



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2603 / C7 / 2801

Data: 16.09.202(...)

Prin adresa nr. 1725/12.08.202(...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51586/13.08.202(...), formulată de către (...) SA, cu sediul în (...), înregistrată la Registrul Comerțului din (...) sub nr., ..., ..., număr de înregistrare TVA, prin (...) SA (...) Sucursala (...), cod de înregistrare în scopuri TVA ..., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin SCA (...), cu sediul profesional în (...), împotriva răspunsului consolidat - revizia 1 - CN(...) înregistrat sub nr. (...) și publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), emis de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări (proiectare + execuție) având ca obiect „(...)”, cod CPV (...)523(...)122-7 (...) (...) (Rev. 2), pentru **lotul 1** „(...)”, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016;

- anularea răspunsului consolidat - revizia 1 - CN(...) și obligarea autorității contractante la modificarea răspunsurilor de clarificare contestate, în sensul luării măsurilor de remediere solicitate prin contestație.

Prin adresa nr. 1758/23.08.202(...), înregistrată la Consiliu cu nr. 53885/23.08.202(...), societatea contestatoare a formulat o nouă solicitare de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, conform art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. (...) din 19.08.202(...), Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii.

Prin Încheierea nr. (...) din 26.08.202(...), Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii, pentru lotul 1 „(...)”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către (...) SA care face obiectul dosarului nr. 2801/202(...).

Contestatoarea susține că, prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a transmis în mod nelegal în sarcina antreprenorului o serie de riscuri care, potrivit HG nr. 1/2018, sunt în sarcina beneficiarului, aspect ce reprezintă o modificare nelegală și abuzivă a condițiilor contractuale stabilite în mod imperativ de legiuitor sub sancțiunea nulității și o încălcare a principiului asumării răspunderii, afectând astfel legalitatea procedurii și balanța contractuală.

În acest sens indică faptul că anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018 prevede în mod expres că: *„Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale numai cu privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. **Orice altă Condiție Specială este nulă**”.*

Astfel, la cele mai multe solicitări de documente suplimentare, autoritatea contractantă a făcut o trimitere vagă la Studiul de fezabilitate, caietul de sarcini și la alte documente din documentația de atribuire, fără a răspunde concret la întrebările adresate, cu încălcarea art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet solicitărilor de clarificare, iar în alte cazuri, răspunsurile sunt în sensul că necorelările, deficiențele sau detaliile vor fi decise și lămurite în faza de proiect tehnic, astfel încât ofertantul/ antreprenorul nu cunoaște ce trebuie să ofereze precis, la ce nivel de calitate/cantitate/cerințe minime ale beneficiarului.

Ulterior analizei documentației de atribuire au fost formulate solicitări de clarificare, la care s-a răspuns prin răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP la data de 02.08.202(...).

Prin acest răspuns de clarificări care cuprinde (...)29 de pagini se aduc o serie de modificări care schimbă în mod semnificativ condițiile avute în vedere de ofertanți prin documentația de atribuire inițială.

Contrar standardelor de diligență impuse de organizarea unei proceduri cu o valoare și importanță atât de mare, răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP introduce condiții abuzive și interpretează în mod nelegal prevederi din documentația de atribuire inițială, care conduc la concluzia că răspunsul de clarificare trebuie anulat și modificat.

Cu precădere, condițiile contractuale impuse ofertanților sunt abuzive și contravin atât prevederilor HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de

achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, cât și legislației achizițiilor publice, după cum se va arăta.

Preliminar, contestatoarea prezintă considerații generale în susținerea nelegalității răspunsului consolidat - revizia 1 - CN(...), aducând totodată următoarele critici:

1) Răspunsul aduce modificări nelegale cu privire la răspunderea contractuală și alocarea riscurilor între beneficiar și antreprenor.

Indicând prevederile art. 2 din HG nr. 1/2018 și din anexa nr. 2 a aceluiași act normativ, unde sunt prevăzute condițiile generale și este indicat că acestea sunt pe deplin aplicabile și obligatorii pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări, cu excepția condițiilor specifice/speciale care pot fi agreeate de părți, dar doar în anumite limite, susține că legiuitorul prevede în mod limitativ aspectele contractuale în legătură cu care beneficiarul poate devia de la Condițiile Generale aprobate de Guvern și arată și sancțiunea încălcării limitelor impuse - nulitatea clauzelor/ condițiilor contractuale.

În prezenta procedură de achiziție publică, autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire atât condițiile generale aprobate de guvern, cât și o listă de condiții speciale.

În mod special, face trimitere la Clauza 68.1 lit. b) și d) din Condițiile Generale, potrivit căreia:

„Clauza 68. Riscuri, alocarea riscurilor și despăgubiri

68.1 Riscurile Beneficiarului

Riscurile Beneficiarului sunt următoarele:

*(...) b) nerespectarea clauzelor prezentului Contract privind **punerea la dispoziție a Șantierului** de către Beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție;*

*(...) (d) **erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului***”.

Cu toate acestea, (...) a deviat semnificativ de la aceste prevederi legale, introducând în cuprinsul Răspunsului Consolidat - Revizia 1 o serie de obligații contractuale nelegale și abuzive pe care ofertanții - Antreprenori trebuie să și le asume, instituind reguli speciale și derogatorii de la clauzele generale ale HG nr. 1/2018 și care depășesc limitele legale ale condițiilor speciale, fiind, în consecință, nule.

Contestatoarea consideră că răspunsurile formulate de autoritatea contractantă prin care implicit se extinde răspunderea contractuală a antreprenorului reprezintă o încălcare mascată a restricțiilor impuse prin HG nr. 1/2018 cu privire la alocarea riscurilor contractuale, echivalând, în esență, cu introducerea unor Condiții Speciale suplimentare, nepermise și nule.

Răspunsurile sunt de natură să denatureze concurența și să afecteze principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

2) Răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. d) din condițiile generale.

În acest sens, contestatoarea evocă faptul că, potrivit sub-clauzei 68.1.d) din condițiile generale, beneficiarul poartă răspunderea pentru

erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului.

Însă, la cele mai multe solicitări de documente și clarificări suplimentare, autoritatea contractantă a făcut trimitere vag la Studiul de fezabilitate, caietul de sarcini și alte documente din documentația de atribuire, fără a răspunde concret la întrebările adresate de ofertanți, încălcând astfel art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia autoritatea are obligația de a răspunde *în mod clar și complet* solicitărilor de clarificare.

În alte cazuri, răspunsurile autorității contractante sunt că necorelările, deficiențele, detaliile vor fi decise/agreate/dezbătute/clarificate/realizate în faza de proiect tehnic, astfel încât ofertantul/antreprenorul nu știe, la momentul ofertării, ce trebuie să ofereze precis, la ce nivel de calitate/cantitate/cerințe minime ale beneficiarului și care este riscul pe care și-l asumă.

Deși clarificările solicitate sunt absolut necesare ofertanților atât pentru elaborarea ofertelor, cât și autorității contractante pentru compararea și departajarea acestora, fiind o componentă a principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a refuzat să ofere, înainte de momentul limită de depunere a ofertelor, un răspuns lămuritor și „mută” acest risc în sarcina antreprenorului la momentul întocmirii proiectului tehnic, afectând astfel legalitatea și balanța contractuală.

Astfel, la **clarificarea 178**, s-a solicitat punerea la dispoziție de planuri de situație și cantități de (...) rețelele existente și s-a răspuns că informațiile solicitate vor fi stabilite de fiecare ofertant la faza de licitație și vor fi consolidate în faza de elaborare a proiectului tehnic, însă **netransmiterea acestor planuri conduce la insuficiența informațiilor pe baza cărora ofertantul trebuie să își întocmească oferta, iar la faza de proiect tehnic este posibil să fie identificată o altă situație în teren, pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform clauzei 68.1 lit. d), b) și c).**

În același sens, sunt considerate și clarificările nr. 291, 566, 587 și 588 pe care contestatoarea le critică pentru aceleași motive, deoarece antreprenorul nu poate să ia în considerare la data întocmirii ofertei cerințe care vor fi în viitor descoperite la faza de proiect tehnic. Fiecare antreprenor poate alege anumite elemente (cu costuri diferite), astfel că ofertele devin imposibil de evaluat.

Cu privire la **clarificarea 128**, arată că se solicită transmiterea listei de mobilier, echipamente și dotări necesare pentru spațiile publice și tehnice și se răspunde că acestea se vor stabili de către ofertant la fazele viitoare de proiectare conform solicitărilor primite de la beneficiar la fazele viitoare de proiectare, **însă antreprenorul nu poate să ia în considerare la data întocmirii ofertei cerințe care vor fi în viitor stabilite cu beneficiarul. În egală măsură, fiecare ofertant poate alege alte elemente, astfel că ofertele devin imposibil de evaluat.**

Același raționament vizează și clarificările nr. 210, 21(...), 279, (...)31, (...)33, (...)38, (...)39 și (...)56 pe care contestatoarea le critică pentru aceleași motive.

Cu privire la **clarificarea 167**, prin care se solicită punerea la dispoziția ofertanților a celor trei planșe care fac parte din avizul nr. 7(...)1/Z/09.08.2022, dar și a informațiilor suplimentare referitoare la cele două grupuri statuare aflate pe lista monumentelor istorice care se vor muta conform avizelor de specialitate și respectiv locația unde se vor muta aceste grupuri statuare, și se răspunde că locul unde se vor muta se va stabili în faza de proiect tehnic, motiv pentru care contestatoarea susține că **netransmiterea acestor planșe și date conduce la insuficiența informațiilor pe baza cărora ofertantul trebuie să își întocmească oferta și la asumarea unor costuri și riscuri privind reamplasarea grupurilor statuare pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform Sub-Clauzei 68.1 lit. d) și b).**

Același raționament vizează și clarificările nr. 183, 209, 5(...)3 pe care le critică pentru aceleași motive.

Referitor la **clarificarea 207**, prin care se atrage atenția că amplasarea acceselor conform indicațiilor din caietul de sarcini nu este conformă cu Normativul pentru proiectarea Construcțiilor și instalațiilor specifice de (...) privind prevenirea și stingerea incendiilor Indicativ NP 071-02 și se solicită modificarea documentației de atribuire pentru a permite ofertantului câștigător să răspundă la cerințele contractuale privind avizele și autorizația ISU (altfel, ofertantul fiind nevoit să modifice poziția accesurilor de (...), lucru care implică documentație de urbanism și exproprieri) și se răspunde că ofertantul declarat câștigător e obligat la fazele viitoare să stabilească poziția finală a accesurilor de (...) și materialele, condițiile tehnice și aspectele decorative ce vor rezolva accesul necesar de asigurat conform legislației în vigoare, contestatoarea consideră că, **conduita autorității contractante nu ține cont de problemele care ar putea apărea ulterior cu privire la exproprieri, autorizații de construire, PUZ etc., și poate conduce la situația în care la momentul proiect tehnic sunt luați în considerare alți factori decât cei de la momentul întocmirii ofertei din cauza lacunelor din cerințele beneficiarului și a răspunsurilor evazive ale autorității, și la asumarea unor costuri și riscuri pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform Sub-Clauzei 68.1 lit. d).** În mod normal, studiul de fezabilitate ar trebui să fie detaliat, astfel încât proiectul tehnic să detalieze soluțiile din SF, iar nu să corecteze eventuale erori ale studiului.

În același sens, sunt vizate și clarificările nr. 165, (...)22, (...)23, (...)25, (...)26, (...)7(...), (...)75, (...)76, (...)77, (...)78, (...)85, 510, 513, 517, 577 și 581, respectiv clarificările nr. 16, (...) (...), 183, 209, 300, 362, 517 și 5(...)2 (privind demontarea și remontarea construcției metalice supraterane finalizate în anul 202(...) deasupra stației Eroii Revoluție, cu privire la care ofertanții nu au primit informații de la

autoritatea contractantă pentru a-și putea estima costurile necesare) pe care contestatoarea le critică pentru aceleași motive.

În sens similar, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă a răspuns cu ocazia altor solicitări de clarificări că planurile, planșele, detaliile se vor pune la dispoziția doar a ofertantului câștigător, aspect de natură să afecteze principiile transparenței, tratamentului egal și nu în ultimul rând a concurenței între ofertanți (cu atât mai mult cu cât prin clarificarea nr. 6, s-a permis elaboratorului studiului de fezabilitate să participe la procedură).

Astfel, prin **clarificarea 3(...)**, s-a solicitat punerea la dispoziția ofertanților a planurilor transmise odată cu obținerea avizului termoeenergetic și s-a răspuns că aceste planuri vor fi transmise doar ofertantului declarat câștigător. Contestatoarea susține în aceste condiții că **netransmiterea acestor planuri conduce la insuficiența informațiilor pe baza cărora ofertantul trebuie să își întocmească oferta, la o diferență de tratament între participanții la procedură și la asumarea unor riscuri pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform Clauzei 68.1 lit. d)**

Aceleași observații privesc și clarificările nr. 35, 36, 37, 200, 322, (...)(...)6 și 517 pe care le critică pentru aceleași motive.

În susținerea raționamentului său, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că se impune anularea răspunsurilor la clarificările anterior menționate care, în fapt, echivalează cu introducerea mascată a unor condiții speciale suplimentare și nepermise prin care se transferă în sarcina antreprenorului o serie de riscuri rezultate în mod direct din erorile beneficiarului în documentația întocmită și obligarea autorității contractante de a răspunde solicitărilor de clarificare în mod clar și complet, respectiv într-un mod care să respecte alocarea riscurilor contractuale prevăzute de sub-clauza 68.1 din Condițiile generale.

Totodată, contestatoarea susține că obligarea ofertanților la o asemenea asumare de responsabilitate ar eluda prevederile Sub-clauzei 8.(...) din HG nr. 1/2018, pe care le redă. Mai mult, în condițiile în care niciunul dintre ofertanți nu poate avea certitudinea câștigării contractului la momentul ofertării, pentru a putea să-și recupereze aceste costuri semnificative, o asemenea abordare și alocare a riscurilor din partea autorității este complet abuzivă și nelegală și se impune a fi cenzurată de Consiliu, în vederea reechilibrării balanței contractuale.

3). Răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. b) din condițiile generale.

În acest sens, evocă faptul că, potrivit sub-clauzei 68.1.b) din Condițiile generale, beneficiarul poartă răspunderea pentru nerespectarea clauzelor prezentului contract privind punerea la dispoziție a șantierului de către beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție.

Deși dreptul de acces este un drept esențial al antreprenorului în lipsa căruia executarea lucrărilor nu poate fi realizată, prin răspunsurile formulate autoritatea contractantă a mutat în mod nelegal riscul de la beneficiar la antreprenor, și oricum nu a oferit informații suplimentare pe baza cărora antreprenorul să-și poată întocmi oferta, încălcând astfel sub-clauza 68.1 lit. b) și d).

Astfel, prin **clarificarea 15**, se învederează faptul, că pe traseul propus se întâlnesc obstacole imobile apărute ulterior elaborării studiului de fezabilitate, motiv pentru care se solicită clarificarea în sarcina cui intră răspunderea eliberării acestora de pe traseu, sens în care se răspunde că răspunderea eliberării acestor obstacole neprevăzute în Studiului de fezabilitate intră în sarcina antreprenorului.

Contestatoarea susține că, **astfel de situații sunt de natură să împiedice beneficiarul să pună la dispoziție antreprenorului șantierul, iar pentru această situație singurul responsabil este beneficiarul, iar nu antreprenorul, conform Clauzei 68.1 lit. b).**

Această observație vizează și clarificările nr. 25, 16(...), 167, 202, 209, 5(...)3, 5(...)6, 576, 577 pe care le critică pentru aceleași motive.

Prin **clarificarea 165**, se învederează că avizele MAPN din 2(...)0(...)2019 și 11.0(...)2022 au fost condiționate de reamplasarea stației de (...) Uranus din vecinătatea sediului Ministerului Apărării Naționale și se solicită confirmarea dacă această stație a fost reamplasată în Studiul de fezabilitate, astfel cum a fost actualizat în august 2023, și se răspunde că intră în sarcina ofertantului să stabilească la fazele viitoare de proiectare amplasamentul final al stației de (...) menționată în avizele MAPN din 2(...)0(...)2019 și 11.0(...)2022 și că această reamplasare se va face pe baza colaborării dintre ofertant și autoritățile competente la momentul întocmirii proiectului, motiv pentru care contestatoarea susține că **astfel de situații sunt de natură să împiedice beneficiarul să pună la dispoziție antreprenorului șantierul, iar pentru această situație singurul responsabil este beneficiarul, iar nu antreprenorul, conform Clauzei 68.1 lit. b).**

Din aceste motive, contestatoarea consideră că, conduita autorității contractante nu ține cont de problemele care ar putea apărea ulterior cu privire la exproprieri, autorizații de construire, PUZ etc., și poate conduce la situația în care la momentul proiectului tehnic sunt luați în considerare alți factori decât cei de la momentul întocmirii ofertei din cauza lacunelor din cerințele beneficiarului și a răspunsurilor evazive ale autorității, și la asumarea unor costuri și riscuri pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform sub-clauzei 68.1 lit. d). în mod normal, Studiul de fezabilitate trebuind să fie detaliat, astfel încât proiect tehnic să poată detalia soluțiile din SF, iar nu să corecteze eventuale erori ale acestui studiu.

Aceasi observație privește și clarificările nr. 183 și 207 pe care le critică pentru aceleași motive.

Prin **clarificarea 523**, se solicită clarificări privind riscurile antreprenorului în cazul în care procedurile de expropriere sunt derulate

cu întârziere și se răspunde în mod vag și incomplet că unele din riscurile proiectului se pot constitui în riscuri independente și vor fi tratate în comun de părți, împreună cu supervisorul, motiv pentru care contestatoarea consideră că, **contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, exproprierile sunt responsabilitatea exclusivă a beneficiarului potrivit sub-clauzei 9.1, 9.5 și 68.1 lit. (b) din condițiile generale, iar nu a antreprenorului, fiind o obligație esențială a beneficiarului.**

Pentru toate aceste motive, contestatoarea consideră că se impune anularea răspunsurilor la clarificările anterior menționate care, în fapt, echivalează cu introducerea mascată a unor condiții speciale suplimentare și nepermise prin care se transferă în sarcina antreprenorului o serie de riscuri rezultate în mod direct din neîndeplinirea obligației esențiale a beneficiarului de a pune la dispoziție Șantierul și de a efectua exproprierile necesare pentru realizarea lucrării și obligarea autorității contractante de a răspunde solicitărilor de clarificare în mod clar și complet, respectiv într-un mod care să respecte alocarea riscurilor contractuale prevăzute de sub-clauza 68.1 din Condițiile generale.

(...)) Răspunsul la clarificări cuprinde o serie de modificări de clauze contractuale care nu sunt legale sau echitabile.

Astfel, prin **clarificarea 51** se solicită modificarea literei r) din Sub-Clauza 5.1 din condițiile speciale în sensul limitării răspunderii antreprenorului pentru erori, omisiuni, discrepanțe și neconformități/vicii, răspunsul fiind că se menține responsabilitatea antreprenorului.

Potrivit Sub-Clauzei 5.1.r) din Condițiile Speciale:

„5.1 Supervisorul va avea responsabilitățile prevăzute în Contract. Cu excepția cazurilor expres prevăzute în Contract, Supervisorul nu va fi autorizat să-l elibereze pe Antreprenor de oricare din obligațiile sale prevăzute în Contract.

Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale, Supervisorul are următoarele sarcini principale

(...) r. orice aprobare, verificare, certificat, consimțământ, examinare, inspecție, instrucție, notificare, propunere, cerere, test sau alte acțiuni similare întreprinse de supervisor (inclusiv absența obiecțiunilor) nu vor absolve Antreprenorul de nicio responsabilitate pe care o are potrivit prevederilor Contractului inclusiv responsabilitatea pentru erori, omisiuni, discrepanțe și neconformități/vicii”.

Contestatoarea consideră că o astfel de prevedere introdusă în condițiile speciale este nulă și, prin urmare, potrivit prevederilor HG nr. 1/2018, nu trebuie luată în considerare de ofertanți.

Totuși, observând că prin răspunsul transmis unui ofertant care, deși nulă, a semnalat această condiție specială, autoritatea contractantă a susținut alocarea nelegală și disproporționată a riscurilor, urmărind împovărarea antreprenorului cu riscuri, sarcini și responsabilități care în mod uzual nu îi pot fi imputate, întrucât el nu poate fi ținut responsabil pentru lipsurile, deficiențele, erorile din documentele care emană de la

beneficiar și pe care acesta a ales să își întemeieze documentația de atribuire, consideră nelegală și abuzivă alocarea disproporționată a riscurilor și încercarea mascată de autoritatea contractantă prin susținerea unor prevederi nule conform legii.

Astfel, se observă că autoritatea contractantă a prevăzut condiții speciale în legătură cu subclauzele și subiectele pentru care avea dreptul să prevadă condiții speciale, derogatorii de la cele generale, conform HG nr. 1/2018.

Însă, deși avea dreptul să introducă condiții speciale cu privire la Clauza 5.1 - sarcinile Supervizorului, se observă că autoritatea contractantă **s-a folosit de acest drept în mod abuziv, introducând prin condiția specială din această clauză o modificare substanțială (litera r.) care nu are nicio legătură cu sarcinile supervizorului, ci cu răspunderea antreprenorului.**

Totodată, contestatoarea consideră că **acest paragraf reprezintă, în esență, o modificare/condiție specială mascată și lovită de nulitate față de clauza 68.1 - Riscurile beneficiarului care prevede că sunt în sarcina beneficiarului riscurile referitoare la:**

"a) emiterea de către Supervizor a unui Ordin Administrativ cu nerespectarea clauzelor prezentului Contract, inclusiv în caz de întârziere a emiterii;

(...) (d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului".

Practic, în mod complet impropriu și nelegal, **autoritatea contractantă introduce mascat o condiție specială cu privire la clauza clauza 68.1, pe care nu avea dreptul să o modifice, în cadrul unei clauze pe care avea dreptul să o modifice în limitele impuse de lege (i.e. subiectele listate în tabel), Clauza 5.1, însă fără legătură cu aceasta din urmă, pentru a crea o aparență de legalitate.**

În mod identic, prin **clarificarea nr. 52** se solicită eliminarea unor condiții speciale nule potrivit legii, introduse de autoritatea contractantă prin modificarea abuzivă a sub-clauzelor 8.2 și 9.1 din condițiile speciale, prin care se agravează răspunderea antreprenorului, răspunsul fiind că se menține răspunderea antreprenorului și se respinge solicitarea, autoritatea contractantă oferind o interpretare complet eronată a prevederilor HG nr. 1/2018 potrivit căroră *„Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze condiții speciale numai cu privire la subclauzele și **numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos.** Orice altă Condiție Specială este **nulă**".*

Potrivit sub-clauzei 8.2 din condițiile speciale, autoritatea contractantă a adăugat că *„Beneficiarul nu va fi responsabil de orice eroare, inacuratețe sau omisiune de orice fel din caietul de sarcini, anexa a contractului și nu va fi obligat să demonstreze acuratețea sau completitudinea datelor și informațiilor din continutul acestuia, dacă antreprenorul, specialistul care este chemat să presteze serviciile și să execute lucrările cu experiență să nu a descoperit eroarea sau*

inconsecvența de mai sus, atunci când a studiat Caietul de Sarcini, înainte de data semnării Contractului”.

De asemenea, potrivit sub-clauzei 9.1 din condițiile speciale, a fost adăugat că *„Antreprenorul va fi singurul responsabil pentru a-și asigura orice drept de acces și posesia pentru orice suprafață de teren suplimentar față de locurile în care vor fi executate lucrările permanente. Aceste suprafețe suplimentare cuprind locuri necesare după caz pentru lucrările provizorii, drumuri de acces și organizarea de șantier a Antreprenorului”.*

La fel ca și în cazul anterior, deși autoritatea avea dreptul să introducă condiții speciale cu privire la clauza 8.1 - *Calendar pentru furnizarea unui exemplar complet al proiectului tehnic și a tuturor documentelor beneficiarului* și respectiv cu privire la Clauza 9.1 - *Termene și sectoare pentru punerea la dispoziție a Șantierului*, se observă că autoritatea contractantă **s-a folosit de acest drept în mod abuziv, introducând prin condițiile speciale din aceste clauză modificări substanțiale care nu au nicio legătură cu calendarul și furnizarea documentelor beneficiarului, sau cu termenul de punere la dispoziție a Șantierului, ci cu răspunderea Antreprenorului/ Beneficiarului.**

Contestatoarea susține că **modificarea sub-clauzei 8.2 reprezintă în realitate o condiție specială mascată și lovită de nulitate față de clauza 68.1 - riscurile beneficiarului care prevede că sunt în sarcina beneficiarului riscurile referitoare la:**

„(d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului”.

La rândul ei, modificarea sub-clauzei 9.1 reprezintă în realitate, de asemenea, o condiție specială mascată și lovită de nulitate față de clauza 68.1 - *Riscurile beneficiarului care prevede că sunt în sarcina Beneficiarului riscurile referitoare la:*

„(b) nerespectarea clauzelor prezentului contract privind punerea la dispoziție a Șantierului de către Beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție;

(c) erori în repere și sisteme de referință topografice, inițial prevăzute în Contract sau comunicate de Supervizor, pe care un antreprenor diligent nu ar fi putut să le identifice astfel încât să evite întârzieri sau costuri suplimentare;

(d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului”.

Cu alte cuvinte, se observă că, completarea sub-clauzei 9.1 anulează practic orice responsabilitate a beneficiarului de a preda amplasamentul liber de orice sarcini și a oferi drept de acces antreprenorului.

Astfel, având în vedere că Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018 prevede în mod expres că: *„Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale numai cu privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. **Orice altă Condiție Specială este nulă**”,* cât și faptul că modificările propuse de autoritate nu se

încadrează în lista limitativă prevăzută de legiuitor, contestatoarea apreciază că răspunsurile la clarificări sunt nelegale și trebuie anulate și adoptare măsurile de remediere necesare în vederea admiterii solicitării de clarificare și anulării acestor Sub-Clauze contrare legii.

Aceleași critici prevesc și **clarificările nr. 3(...)**9.

Prin **clarificarea 53** s-a solicitat înlăturarea din acordul contractual a completării aduse de autoritatea contractantă clauzei 50 - Plăți - Sub-Clauza 50.2.a) - Lista echipamentelor și materialelor pentru plată la aducerea lor pe șantier sau în alt loc aprobat de supervizor, răspunsul fiind că se menține această prevedere contractuală.

Potrivit acestei sub-clauze, autoritatea a adăugat următoarele obligații *„Echipamentele și Materialele pentru care Beneficiarul poate accepta plata la aducerea lor pe Șantier vor fi puse în operă în cel mult 6 luni de la certificarea de către supervizor a echivalentului de 80% din costul stabilit de către Supervizor pentru Echipamentul și Materialele respective (fără transport, livrare, TVA). În situația în care Antreprenorul, fără justificări rezonabile, nu reușește să încorporeze în lucrările permanente echipamentele și materialele până la data limită asumată conform prevederilor Sub-clauzei 50.2a, Beneficiarul va fi îndreptățit, să aplice penalități la contravaloarea sumelor plătite pentru Echipamentele și Materialele, care au fost expediate pe Șantier și nu au fost încorporate în Lucrările Permanente. Aceste penalități vor fi calculate la nivelul ratei dobânzii de referință aplicate de Banca Națională a României, din prima zi a lunii în care a expirat termenul limită, plus 8 puncte procentuale. Penalitățile de întârziere vor fi calculate de Supervizor și se vor percepe pentru perioada scursă între data limită asumată conform prevederilor Sub-Clauzei 50.2a) (exclusiv) și data la care Echipamentele și Materialele au fost încorporate în Lucrările Permanente (exclusiv)”*.

Contestatoarea susține că răspunsul este nelegal, întrucât HG nr. 1/2018 nu permite includerea unor penalități pentru încălcarea unor astfel de obligații (de altfel, Clauza 36.6 prevede că Penalitățile de întârziere vor fi singurele penalități datorate de Antreprenor pentru întârziere în finalizarea Lucrărilor), ci lasă autoritatea doar să listeze care sunt echipamentele și materialele asupra cărora aceasta clauza va fi aplicabilă.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea consideră că se impune anularea răspunsurilor la clarificările anterior menționate care, în fapt, echivalează cu introducerea mascată a unor condiții speciale suplimentare și nepermise prin care se transferă în sarcina antreprenorului o serie de riscuri și obligarea autorității contractante de a răspunde solicitărilor de clarificare în mod clar și complet, respectiv într-un mod care să respecte alocarea riscurilor contractuale prevăzute de sub-clauza 68.1 din condițiile generale și limitele prevăzute de Anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018.

De asemenea, prin **clarificarea nr. 80**, autoritatea contractantă a modificat procente de avans aferente proiectării/execuției în defavoarea antreprenorului, respectiv de la o alocare (...) % proiectare /

11% execuție în forma inițială, în 1% proiectare/1(...) % execuție în forma revizuită.

În contextul în care anvergura proiectului presupune o valoare ridicată a costurilor de proiectare necesare demarării proiectului, alocarea unui avans de doar 1% pentru faza de proiectare reprezintă o alocare injustă/inechitabilă a riscului contractual, motiv pentru care solicită anularea acestei clarificări, cu atât mai mult cu cât din cuprinsul celorlalte modificări realizate prin răspunsul la clarificări reiese intenția autorității de a transfera în sarcina antreprenorului maximul de responsabilități și riscuri, într-un mod contrar cerinței buneii-credințe și cu nerespectarea echilibrului contractual.

Totodată, consideră că se impune anularea acestei clarificări și pentru că intervine la un moment avansat în procedura de ofertare, după ce ofertanții deja au angajat o serie de costuri în vederea pregătirii ofertelor, în considerarea unui anumit cash-flow prevăzut în documentație, care acum prin răspunsul la clarificare nu mai este relevant și care, dacă ar fi fost prevăzut de AC în acest procentaj încă de la început, este posibil să fi condus ofertantul la decizia de a nu mai participa în această procedură și astfel la nesuportarea unor costuri pentru pregătirea ofertei.

Nu ultimul rând, prin **clarificările nr. 77, 78, 310, 311 și (...)05** se solicită de către ofertanți evidențierea unor centre de cost pentru activitățile referitoare la tuneluri și la săparea cu TBM, arătându-se cu argumente de ordin tehnic și financiar motivele care justifică includerea acestora separat în lista de prețuri, însă autoritatea contractantă, deși este de acord cu raționamentul din întrebările de clarificare, trimite la principiul prețului forfetar și la împrejurarea că acestea trebuind prinse în alte categorii de costuri (defalcare rezonabilă), răspuns care astfel este contradictoriu și inechitabil pentru antreprenor, în contextul economiei contractuale prin care aceasta încearcă să transfere toate riscurile către ofertant.

Pentru toate aceste motive, solicită anularea răspunsurilor la clarificările anterior menționate și care conduc la o alocare inechitabilă a obligațiilor părților în contract.

5) Răspunsul la clarificări stabilește o serie de obligații care nu sunt în sarcina antreprenorului, ci a beneficiarului.

Prin răspunsurile la **clarificările nr. 39, 168, 201, 32(...), 335, (...)13, 51(...) și 592**, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu a oferit răspunsuri clare și complete, răspunzând că informațiile transmise corespund Studiului de fezabilitate (deși întrebările vizau dacă situația corespunde celei actuale din teren, nu celei avute în vedere la întocmirea și actualizarea SF).

Totodată, prin aceleași răspunsuri, autoritatea contractantă a confirmat că toate avizele și certificatele de urbanism, sunt expirate la momentul lansării contractului de achiziție publică.

Prin acest mod echivoc și neasumat de a răspunde, autoritatea a urmărit să pună în sarcina antreprenorului toate procedurile prealabile obținerii autorizației de construire și să pună antreprenorul în situația de

a-și întocmi oferta pe baza a ceva ce nu va mai fi în acord cu documentele care vor fi reemise.

Sub acest aspect, învederează că, potrivit clauzei 10 din condițiile generale:

„10.1.a) Beneficiarul a obținut (sau va obține) certificatul de urbanism și actul de reglementare în domeniul mediului, împreună cu acordurile/avizele/autorizațiile pentru Lucrările Permanente (și orice alte aprobări) descrise în Cerințele Beneficiarului ca fiind deja obținute (sau în curs de obținere) de către Beneficiar; Beneficiarul va despăgubi Antreprenorul și îl va proteja împotriva consecințelor datorate eșecului obținerii acestor certificate și aprobări;

10.2 Antreprenorul nu va executa nicio lucrare în absența unei autorizații de construire valabile”.

De asemenea, Sub-Clauza 68.1 lit. d) prevede că antreprenorul nu răspunde pentru erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului.

Astfel, contestatoarea susține că prin conduita sa, autoritatea contractantă a creat incertitudine, încercând să limiteze la maximum orice răspundere, punând în sarcina antreprenorului majoritatea riscurilor din acest proiect, riscuri care, din pricina lipsei de informații, nu pot fi evaluate de antreprenor la momentul ofertării, astfel încât să existe o posibilitate reală de asumare a acestora în cunoștință de cauză de către antreprenor, cu determinarea impactului financiar generat de asumarea lor.

Pentru toate aceste motive, consideră că se impune anularea răspunsurilor la clarificările anterior menționate prin care se transferă în sarcina antreprenorului o serie de riscuri și obligarea autorității contractante de a răspunde solicitărilor de clarificare în mod clar și complet, respectiv într-un mod care să respecte alocarea riscurilor și obligațiilor contractuale prevăzute de sub-clauzele 68.1 și 10.

6) Răspunsul la clarificări este de natură să afecteze principiile tratamentului egal, transparenței și să denatureze concurența.

Astfel, prin **clarificarea 6** se solicită confirmarea împrejurării că elaboratorul studiului de fezabilitate nu se află într-un caz de conflict de interese și că poate participa la procedura de achiziție publică, iar autoritatea contractantă a răspuns că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea studiului de fezabilitate ar fi de natură a distorsiona concurența doar dacă societatea în cauză s-ar afla în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

Însă, autoritatea contractantă a considerat că în prezenta procedură au fost publicate în SEAP toate documentele la care a avut acces elaboratorul studiului de fezabilitate, motiv pentru care nu ar exista informații pe care elaboratorul SF-ului să le aibă în plus față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, informații necesare elaborării ofertei pentru prezenta procedură.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că răspunsul autorității contractante este nelegal, și dat cu încălcarea principiului tratamentului egal, transparenței (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016) și apt să denatureze concurența (art. 58, art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016), fiind totodată contradictoriu față de celelalte răspunsuri transmise către ofertanți.

Autoritatea contractantă a considerat că elaboratorul SF-ului nu s-ar afla într-o atare situație, exclusiv prin prisma împrejurării că acesta nu ar fi avut informații în plus față de ceilalți participanți la procedură, întrucât toate documentele puse la dispoziție elaboratorului au fost și publicate în SEAP.

Însă, acest răspuns este incorect, deoarece documentele ce au stat la baza emiterii autorizațiilor și permiselor obținute inițial de autoritatea contractantă au fost puse doar la dispoziția elaboratorului SF, nu și a ofertanților.

În dovedirea acestui aspect, face trimitere, cu titlu de exemplu, la răspunsurile autorității contractante la clarificările nr. 3(...), 35, 36, 37 și 51(...) care fac referire la documente pe care autoritatea contractantă a refuzat să le transmită ofertanților, menționând că acestea vor fi transmise doar ofertantului câștigător.

Așadar, există un set de documente la care ofertanții nu au avut acces și care nu au fost publicate în SEAP, însă care au făcut parte din documentația necesară elaborării SF.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte principiul tratamentului egal și principiul transparenței, cu publicarea tuturor informațiilor/documentelor la care ofertanții nu au avut acces și care nu au fost publicate în SEAP, însă care au făcut parte din documentația necesară elaborării SF.

Similar, prin **clarificările nr. 522 și 590**, autoritatea contractantă a răspuns că pentru graficul de execuție, activitățile de tip „key dates”, „Milestones” și termenele intermediare sunt orientative pentru fiecare ofertant, aspect care vine în contradicție cu principiul tratamentului egal, iar într-o atare situație autoritatea contractantă nu va putea evalua în mod corespunzător fiecare grafic de execuție, acestea nefiind comparabile.

Pentru toate aceste motive, a solicitat și anularea răspunsurilor la clarificările nr. 522 și 590.

În ceea ce privește **clarificările nr. 8, 102, 180, 31(...), 315, 325, 326, 327 și 372**, autoritatea contractantă a oferit răspunsuri necorelate și contradictorii privind obiectul procedurii, cu încălcarea art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 din care pare să rezulte că doar proiectarea și asistența tehnică aferente acestor lucrări fac obiectul contractului, dar lucrările în sine se vor licita separat.

Pentru toate aceste motive, solicită anularea răspunsurilor la clarificările mai sus menționate și obligarea autorității contractante de a răspunde într-un mod clar, complet și necontradictoriu la solicitările de clarificare.

Prin punctul său de vedere nr. (...)(...), înregistrat la Consiliu cu nr. 52887/20.08.202(...), autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

- respingerea contestației înaintate, deși formal îndreptată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări, în realitate în mod mascat și în afara termenului legal de contestare, îndreptată împotriva documentației de atribuire rămasă definitivă,

- respingerea pe fond a contestației înaintate, în ceea ce privește motivul de contestare apreciat a îndeplini exigențele de legalitate din punct de vedere al termenului imperativ de promovare a demersului de contestare;

- continuarea procedurii de achiziție publică, în vederea realizării interesului public urmărit la inițierea acesteia.

Preliminar autoritatea contractantă a prezentat istoricul procedurii, precizând totodată că, în faza incipientă a derulării procedurii, în etapa solicitărilor de clarificări primite de la operatorii economici interesați, premergător etapei de depunere a ofertelor, a dat curs tuturor solicitărilor de clarificări adresate de operatorii economici interesați, răspunzând clarificărilor adresate, **fără a modifica documentele achiziției publicate inițial și oferind informații în plus**, relevant în speță fiind, atât conținutul acestor răspunsuri care nu modifică cerințele în legătură cu care au fost formulate solicitările de clarificări, cât și conținutul documentelor achiziției în forma adusă la cunoștința operatorilor interesați, inclusiv a contestatoarei.

De la această asumptie există o singură excepție, în ceea ce privește clauza (...)6.7 **Valoarea fiecărei tranșe din plățile în avans din acordul contractual**, excepție care raportată la motivele de contestare, va fi tratată separat și punctual pe parcursul prezentului punct de vedere, întrucât asupra acestui motiv contestatoarea a luat la cunoștință pe calea răspunsului consolidat nr. 1 publicat în SEAP la data de 02.08.202(...) și a clarificării din oficiu publicată în SEAP la 09.08.202(...), iar din această perspectivă cererea contestatoarei îndeplinește exigența de legalitate privind termenul de promovare a demersului de contestare.

Concluzionând, prin raportare la motivele de contestare, urmare a numeroaselor clarificări, cu excepția clauzei (...)6.7 **Valoarea fiecărei tranșe din plățile în avans din acordul contractual, autoritatea contractantă susține că nu a adus niciun fel de modificări cerințelor achiziției, modului de desfășurare a procedurii de atribuire, cadrului derulării procedurii de atribuire, nici documentelor asociate achiziției, ci a justificat cerințele vizate de solicitare, răspunsurile sale având rol de confirmare/clarificare.**

La data de 13.08.202(...), la aproximativ (...) luni distanță de la postarea documentației de atribuire în SEAP, și cu 6 zile înainte de data limită stabilită la data inițierii contestației, contestatoarea a înaintat autorității contractante contestația, prin care critică formal răspunsul Consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP în data de 02.08.202(...), iar în realitate conținutul documentației de atribuire,

încercând să blocheze procesul de achiziție, solicitând totodată suspendarea procedurii de atribuire.

Demersul contestatoarei, inițiat pe baza limitelor de investire care aparțin acesteia, ca fiind introdus împotriva răspunsului consolidat - revizia 1 - CN(...) înregistrat sub nr. (...) și publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), vizează conținutul documentelor achiziției al căror caracter definitiv s-a produs, efect al prevederilor legale invocate, sarcina probei exigenței de legalitate privind respectarea termenului de inițiere a demersului aparținând contestatoarei, fără nicio excepție, neputând fi transferată autorității contractante.

Relevant, este faptul că în speță, contestatoarea a stat în pasivitate mult după rămânerea definitivă a documentelor achiziției, ignorând cu desăvârșire dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, societatea contestatoare se raportează incorect și ascunde data când a luat la cunoștință de anumite prevederi ale documentației de atribuire.

Folosește informații din documentele achiziției care nu concordă cu conținutul public al acestora, înțelegând incomplet și eronat efectele acestora.

Extrage informații din context, cărora le atribuie propria sa interpretare, contrară documentului în întregul său pentru a-și putea susține afirmațiile;

Folosește alegații care se contrazic unele pe altele;

Interpretează secvențial clauze contractuale și dispoziții legale.

Manipulează demersul de contestare, în vederea evitării prevederilor legale imperative incidente.

Simulează legalitatea demersului, drept pentru care, în scopul de a evita aplicarea prevederilor legale imperative care stabilesc cadrul legal pentru inițierea și admisibilitatea unui astfel de demers, simulează actele autorității contractante pe care le indică formal a fi atacate, manipulând astfel termenul de la care începe să curgă dreptul la contestare, în încercarea de a crea o aparență de legalitate demersului.

Contestația ar fi trebuit să indice în mod clar actul autorității contractante considerat nelegal care a generat calitatea de persoană vătămată, în sensul legii, să prezinte clar motivele de contestare, să justifice interesul, permițând totodată Consiliului, să verifice regularitatea actului de sesizare prin raportare la normele imperative.

Formularea contestației de o manieră în care, Consiliul nu poate să verifice regularitatea actului de sesizare, este imputabilă tot contestatoarei, aceasta fiind ținută de legalitatea demersului său, iar nu autorității contractante, sancțiunea în acest caz fiind respingerea contestației, în caz contrar s-ar produce o afectare gravă a unui principiu esențial de drept, potrivit căruia, *nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei*.

De asemenea, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 2(...)9 Cod procedură civilă „*Cel care face o susținere în*

cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Pentru o înțelegere deplină, autoritatea contractantă a detaliat succint cadrul în care derulează procedura de atribuire care impactează punctul de vedere, în principal în ceea ce privește tipul de contract care se vrea a fi atribuit, modul de ofertare, trasând limitele impuse de aceste împrejurări, limite pe care nu le poate depăși, deoarece decurg din impuneri normative (legislație primară, secundară și terțiară) incidente derulării tipului de procedură, având în vedere, în special, faptul că motivarea contestatoarei nu ține cont de aceste limite.

Contractele de lucrări prin care se realizează obiectivele de investiții care compun infrastructura publică se realizează, ca regulă generală, prin intermediul a două tipuri principale de contracte, respectiv contracte de execuție lucrări și contracte de proiectare și execuție lucrări.

Conform acestui tip de contract, antreprenorul răspunde atât de proiectarea cât și de execuția lucrărilor de construcții în baza cerințelor autorității/entității contractante.

Cerințele autorității contractante în caietul de sarcini sunt mai puțin detaliate în cazul contractelor de proiectare și execuție lucrări, fiind axate mai mult pe specificații generale legate de performanța obiectivului, comparativ cu contracte de lucrări, unde autoritatea contractantă pune la dispoziția operatorilor economici interesați un proiect tehnic. Caracteristicile acestui tip de contract sunt următoarele:

- Având în vedere că la faza de ofertare nu există un proiect tehnic dezvoltat și, **în consecință, nici liste de cantități, sunt utilizate liste de prețuri și mecanisme de plăți bazate pe sume forfetare**

Recomandat pentru proiecte complexe care:

- Includ lucrările de construcție a infrastructurii propriu-zise, integrând o componentă semnificativă de proces tehnologic, aceasta din urmă presupunând instalarea unor echipamente destinate efectuării unor operațiuni electrice, mecanice sau electromecanice integrate într-un flux tehnologic. Proiectarea tehnică și de detaliu este una complexă, iar autoritatea/entitatea contractantă nu dorește să își asume **toate riscurile** aferente conceptului, astfel antreprenorul este specialistul chemat ca pe baza unei sume forfetare să-și asume acest risc.

În cazul contractelor de proiectare și execuție, nu se recomandă ca autoritățile contractante să pună la dispoziția operatorilor economici **listele de cantități estimative, deoarece acestea nu sunt definitive** și sunt utilizate cel mult pentru calcularea valorii estimate a contractului de lucrări. Principalul argument, este faptul că **pentru contractele de proiectare și execuție, prețul este forfetar** și nu este posibilă utilizarea mecanismului de plată pentru cantități real executate din cadrul unor liste de cantități (specific unui contract de execuție) deoarece, prin aplicarea acestui mecanism, **prețul forfetar ar putea fi depășit, ceea ce este, în mod evident, imposibil.**

Situația este clarificată și prin clauzele contractului de proiectare și execuție aprobate prin HG nr. 1/2018: „37.5. **Antreprenorul este**

responsabil pentru orice majorare sau reducere a unei cantități de lucrări Real executate **față de cele indicate în listele de cantități parte a Documentelor Antreprenorului**, cu excepția cazului în care o asemenea majorare sau reducere este cauzată de o Modificare. Cu excepția acestui caz, **Valoarea Contractului nu va fi afectată** de vreo majorare sau reducere a cantităților real executate față de cele indicate în listele de cantități parte a Documentelor Antreprenorului”.

Astfel, pe lângă clauza 68.1, excesiv clamat a fi încălcată în opinia contestatoarei, la nivelul condițiilor generale mai există o întreagă serie de alte clauze, care împreună cu acordul contractual și condițiile speciale formează contractul de achiziție publică, clauza 68.1, fiind stipulată în condițiile generale și pe deplin aplicabilă.

Pe baza celor afirmate de contestatoare, esența contractului de achiziție publică se reduce din perspectiva acesteia la o singură clauză, respectiv 68.1, în temeiul căreia autoritatea contractantă este obligată să construiască documentația de atribuire, să deruleze contractul, asumându-și toate riscurile apărute ulterior în derularea contractului, potrivit solicitărilor prin care contestatoarea a investit Consiliul (**să confirme că își asumă riscul pentru toate situațiile care urmează a fi clarificate/decise ulterior în derularea contractului**), solicitare/abordare care nu numai că nu e normală, dar depășește și limita firescului.

În cazul atribuirii unui contract de proiectare și execuție, operatorii economici ofertanți își vor stabili **oferta financiară în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, fără a fi îndreptățiți să solicite de la autoritatea contractantă detalii care formează obiectul proiectării, activitate care se va derula ulterior finalizării procedurii de atribuire**, executantul/antreprenorul, fără plată vreunui cost suplimentar, **va respecta orice obligație și va proiecta și executa orice lucrare prevăzute în Contract, chiar dacă pentru obligația sau lucrarea respectivă nu există o sumă sau o valoare în lista de prețuri/graficul de eşalonare a plăților, riscul de cantități fiind preluat de executant/antreprenor**, în acest sens indică cu titlu de exemplu, subclauzele: 20.(...), 37.5 din Anexa 2, HG nr. 1/2018 (modelul de contract național), pe care le redă. (20.(...), (...))9.1, (...))9.2)

Astfel, susține că prin clauzele publicate al căror cadru este reglementat, condițiile generale, cuprind pe lângă riscurile beneficiarului și obligațiile și riscurile antreprenorului, pe care antreprenorul le vrea a fi anulate, raportându-se absolutizant la o singură clauză contractuală, relevantă fiind încă o dată, concluzia, sub formă de solicitare, pe care Consiliul ar trebui să o introducă în dispozitivul decizie sale: **„Să confirme că își asumă (probabil autoritatea contractantă) riscul pentru toate situațiile care urmează a fi clarificate/decise ulterior în derularea contractului”**.

Însă, o astfel de concluzie, ar lipsi de efecte, un număr substanțial de clauze contractuale, aducând autoritatea contractantă într-o situație de captivitate în raport de antreprenor, ceea ce e inadmisibil, iar

valabilitatea unei astfel de ipoteze ar conduce către concluzia că actul normativ care crează astfel de premise ar trebui abrogat imediat.

Contractul de achiziție, reglementat de prevederile HG nr. 1/2018, reprezintă un contract complex, care nu se reduce absolutizant la clauza 68, orice interpretare urmând a fi făcută prin raportare la întreg cadrul, nu în mod secvențial și speculativ raportat la o singură clauză, sau mai mult, o singură literă a unei clauze. Relevantă este și calificarea și natura contractului de achiziție publică mai jos explicitată.

Reducerea contractului de achiziție la o singură clauză este contrară și art. 1.267 care dispune faptul potrivit căruia **clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului.**

Consiliul, nu poate reține în soluționare, alegația contestatoarei de mai jos, întrucât aceasta contravine complet realității care rezultă din documentele achiziției:

„(5) Contrar standardelor de diligență impuse de organizarea unei proceduri cu o valoare și importanță atât de mare, Răspunsul Consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP introduce condiții abuzive și interpretează în mod nelegal prevederi din documentația de atribuire inițială, care conduc la concluzia că răspunsul de clarificare trebuie anulat și modificat.

*(6) Cu precădere, **condițiile contractuale** impuse ofertanților sunt abuzive și contravin atât prevederilor Hotărârii de Guvern nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice (HG 1/2018), cât și legislației achizițiilor publice, astfel cum vom arăta în continuare”.*

Prin modul de dezvoltare a motivelor, contestatoarea a încercat să conducă către concluzia falsă potrivit căreia autoritatea contractantă **ar fi introdus condiții speciale ulterior publicării documentației de atribuire, ceea ce e complet fals.**

Clauzele speciale clamate ca fiind, condiții abuzive care interpretează în mod nelegal prevederi din documentația de atribuire inițială, contrar celor susținute de contestatoare, **au fost parte din documentația inițială publicată de autoritatea contractantă la 26.0(...).202(...) fiind aduse în mod transparent de autoritatea contractantă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.**

Această informație se regăsește în cadrul documentelor publicate denumite CONDIȚII GENERALE ȘI CONDIȚII SPECIFICE Contract de proiectare și execuție lucrări: „(...) (...) de (...), secțiunea (...) - (...)” Lot 1 - (...) 1 - (...) - (...) 2/Lot 2 - (...) 2 (...) 2 - (...) și ca extensie identificat: [CN(...)/00010] Condiții Generale_semnat. Docx.P7s

Astfel, operatorul economic avea obligația de diligență de a studia cu grijă documentele achiziției și dacă aprecia că acestea sunt necorespunzător întocmite, că au în conținutul lor cerințe restrictive sau nu corespund prevederilor legale să le conteste în termenul imperativ prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea prevăzută expres de dispozițiile

Legii nr. 101/2016, **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.**

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, după cum se observă la nivelul Răspunsului Consolidat - revizia 1, nu a făcut altceva decât să reatașeze pentru trasabilitate condițiile generale și speciale după cum arata și denumirea fișierului 2 - Condiții Generale și Condiții Specifice reatașate semnat, **neschimbând absolut nimic din conținutul condițiilor speciale publicate inițial, ceea ce nu conduce la nașterea unui nou termen de contestare, practica Consiliului fiind elocventă în această direcție.**

Conform regulilor și normelor care reglementează derularea procedurii de contestare revenea contestatoarei să facă această dovadă, prin raportare la ceea ce contestă, obligație de care nu s-a achitat.

1.) Autoritatea contractantă prezintă motive de contestare care îndeplinesc exigența de legalitate din punct de vedere al termenului imperativ în care trebuie promovat demersul, asupra cărora autoritatea contractantă formulează apărări de fond.

Astfel, precizează că a publicat atașat anunțului de participare CN(...) la data de 26.0(...).202(...) acordul contractual în cuprinsul căruia la clauza (...)6 - Plata în avans, a stabilit următoarele:

Clauza (...)6 - Plata în avans

- (...)6.1 Efectuarea unei/unor plăți în avans - „DA”
- (...)6.6 Valoarea fiecărei tranșe din plățile în avans - „Potrivit clauzei (...)6.6 din condiții generale”
- (...)6.6 Numărul de tranșe - „În fiecare lună din durata de execuție”
- (...)6.6 Data tranșelor - „După Data de începere pentru primul an și în prima Situație de Lucrări din fiecare an calendaristic”
- (...)6.7 Valoarea fiecărei tranșe din plățile în avans - „**(...) % din Prețul Contractului pentru partea de execuție** (fără a se lua în calcul valoarea alocată cap. Alte sume necesare pentru implementarea contractului), la care se adaugă TVA, pentru prima tranșă; **11% din Prețul Contractului pentru partea de execuție** (fără a se lua în calcul valoarea alocată cap. Alte sume necesare pentru implementarea contractului), la care se adaugă TVA, pentru a doua tranșă. **Nu se acordă avans pentru partea de proiectare**”.

(...)6.7 Numărul tranșelor - „2 tranșe”

(...)6.7 Data tranșelor - „i. Data primei tranșe este data primului Certificat de Plată, după Data de începere; ii. Data celei de-a doua tranșe este cea a primului Certificat de Plată emis la obținerea autorizației de construire pentru (...)”

Ulterior, acordând prevalență corespondenței purtată cu operatorii economici în etapa primirii solicitărilor de clarificări, prin răspunsul consolidat nr. (...), publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), a acceptat acordarea de avans și pentru partea de proiectare, prin clarificarea din oficiu postată în SEAP la date de 09.08.202(...) stabilind următoarea modalitate prin care autoritatea contractantă va acorda avans.

Clauza (...)6 - Plata în avans

- Efectuarea unei/unor plăți în avans - „DA Avansul se va acorda în procent ce nu poate depăși 15% din Prețul Contractului fără TVA”

- Sumele reprezentând plăți din avans pot fi justificate prin lucrări executate până la termenul stabilit în cadrul Contractului - „DA Prezentul contract este finanțat din fonduri europene nerambursabile”

- Valoarea fiecărei tranșe, numărul tranșelor, data tranșelor și recuperarea/ justificarea avansului (valoarea deducerilor procentuale din Certificatele de Plată) - „Beneficiarul, la solicitarea Antreprenorului, poate acorda una sau mai multe transe de avans **care nu vor depăși 15% din Prețul Contractului** la semnarea acestuia, la care se adauga TVA, respectiv: Beneficiarul poate acorda transe de avans, astfel:

a) **Prima tranșă se acordă pentru activitatea de proiectare și reprezintă maxim 1% din Prețul Contractului** la semnarea Contractului, la care se adauga TVA.

La solicitarea Antreprenorului, plata primei tranșe va fi efectuată de către Beneficiar numai după Data de începere a Activității de Proiectare și sub condiția existenței garanției de returnare a avansului constituita de Antreprenor la o instituție de credit, conform legislației române în vigoare.

Valoarea avansului pentru activitatea de proiectare se va recupera prin deduceri procentuale din Certificatele de Plată de minim 25% din totalul sumelor aferente punctelor (a), (b) și (c) din subclauza 50.1. [Situția de lucrări] începând cu primul Certificat de plată și până la Data de începere a Lucrărilor specificata în ordinul de începere a lucrărilor.

Beneficiarul nu va acorda avans pentru faza de execuție a lucrărilor până când nu a fost recuperata integral valoarea avansului acordat pentru Activitatea de Proiectare.

b) **Următoarea/următoarele tranșă/ tranșe se acordă pentru faza de execuție a lucrărilor și reprezintă maxim 1(...)%** din Prețul Contractului la semnarea Contractului, la care se adauga TVA.

La solicitarea Antreprenorului, plata următoarei/următoarelor tranșe va fi efectuată de către Beneficiar numai după Data de începere a Lucrărilor și sub condiția existenței garanției de returnare a avansului constituita de Antreprenor la o instituție de credit, conform legislației române în vigoare.

Plata uneia sau mai multor transe de avans va fi efectuată de Beneficiar numai după Data de începere Lucrărilor, așa cum este aceasta menționată în Clauza 33 (începerea) din Condițiile Generale, și numai sub condiția existenței garanției/garanțiilor de returnare a avansului constituita/constituite de Antreprenor, de la o instituție de credit, conform legislației române în vigoare.

Valoarea avansului pentru faza de execuție a lucrărilor se va recupera prin deduceri procentuale din Certificatele de Plată de minim 20% din totalul sumelor aferente punctelor (a), (b) și (c) din Sub-clauza 50.1 [Situția de Lucrări] până la data aprobării de către Beneficiar a

Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor sau a ultimului Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor. Beneficiarul nu va acorda celelalte transe de avans până când nu s-a recuperat integral valoarea avansului acordat anterior.

Dacă până la finalizarea lucrărilor nu a fost recuperată în integralitate valoarea avansului acordat, Beneficiarul va recupera integral această valoare în primul Certificat de Plată emis după aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor sau după aprobarea ultimei Recepții la terminarea Lucrărilor în condițiile în care Lucrarea se va executa pe Sectoare (dacă este cazul), sau prin executarea garanției de returnare a avansului în cazul în care valoarea Certificatului de Plată nu acoperă valoarea rămasă de recuperat din valoarea avansului acordat de către Beneficiar.

La încheierea fiecărui an bugetar, Antreprenorul va transmite Beneficiarului un deviz justificativ al cheltuielilor efectuate, prin care va confirma gradul de utilizare a avansului corespunzător destinației stabilite prin Contract”.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că motivele de contestare invocate nu sunt ancorate în realitatea exprimată de conținutul documentului criticat, drept pentru care se impun a fi respinse având un profund caracter nefondat.

Raportat la împrejurarea potrivit căreia, contestatoarea invocă în motivare clarificarea nr. 80, autoritatea contractantă primind de altfel mai multe clarificări în acest sens, acestuia ar fi trebuit să-i fie cunoscut și conținutul clarificării invocate:

*Cu privire la Acordul contractual articolul (...)6.7, unde se precizează **că plata în avans nu este valabilă pentru partea de proiectare.***

Având în vedere valoarea ridicată a costurilor de proiectare necesare demarării proiectului care vor fi suportate în perioada de început a unui proiect de o asemenea amploare, vă rugăm să acceptați ca plata în avans să fie valabilă și pentru partea de proiectare.

În forma sa inițială, clauza **Clauza (...)6 - Plata în avans** prevedea expres ***Nu se acordă avans pentru partea de proiectare***, procentul de (...) % reprezentând, ***nu avansul pentru partea de proiectare***, ci prima tranșă din prețul contractului pentru partea de execuție, o astfel de concluzie rezultând fără echivoc și din actul formal atacat, Răspunsul consolidat nr. 1, pe care se presupune că l-a studiat cu atenția cuvenită, și nu a extras secvențial din acesta anumite clarificări, aparținând sie, de natură să justifice atacarea prevederilor documentației de atribuire, în afara termenului legal.

Astfel, pe baza motivelor învederate, contestatoarea nu a fost nemulțumit de prevederea potrivit căreia nu se acordă avans pentru etapa de proiectare, dar este nemulțumit de **procentul de 1%** din prețul contractului, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea contestatoarei să aprecieze o astfel de modalitate de contestare.

Autoritatea contractantă, principal, nu coparticipă cu antreprenorul la asigurarea cash flow-ului necesar derulării contractului, însă are posibilitatea legală de a sprijini derularea contractului, prin acordarea de avans, posibilitate pe care autoritatea contractantă de bună credință a înțeles să o exercite, studiind cu atenția cuvenită clarificările venite din partea antreprenorilor și încercând să stabilească la modul transparent reguli de acordare a avansului care să-și atingă scopul și finalitatea pentru care legiuitorul stabilește o astfel de facilitare, în interesul bunei derulări a contractului. Totodată, precizează că acordarea de avans într-o procedură de atribuire nu este reglementată ca fiind o obligație.

Consiliul, nu poate reține în soluționare, nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul potrivit căruia modificarea intervine: *„după ce ofertanții deja au angajat o serie de costuri în vederea pregătirii ofertelor, în considerarea unui anumit cash-flow prevăzut în documentație, care acum prin răspunsul la clarificare nu mai este relevant și care, dacă ar fi fost prevăzut de AC în acest procentaj încă de la început, este posibil să fi condus ofertantul la decizia de a nu mai participa în această procedură și astfel la nesuportarea unor costuri pentru pregătirea ofertei”*, pentru că, pe de o parte, situația nou creată este una mai avantajoasă, care nu produce prejudicii sau limitează participarea, iar pe de altă parte interesul în promovarea unei contestații trebuie să fie unul personal și direct, nefiind permis un interes general, de respectare a legii, sau de protejare a interesului general al operatorilor economici, iar din modul lapidar de redactare a motivelor de contestare nu se înțelege dacă interesul formulat este unul general, raportat la marea masă a operatorilor interesați, sau se referă strict la situația contestatoarei.

2). Autoritatea contractantă prezintă motive de contestare care nu îndeplinesc exigența de legalitate din punct de vedere al termenului imperativ în care trebuie promovat demersul, asupra cărora autoritatea contractantă formulează apărări de respingere ca tardiv introduse.

Astfel, susține că prin răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...) înregistrat sub nr. (...) și publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), contestat la modul formal, s-a menținut în integralitatea sa, sub excepția prevăzută mai sus, conținutul documentelor achiziției la care se raportează contestația, respectiv:

- a clarificat, de maniera bunei credințe, în limita posibilităților și pe măsura priceperii sale clarificările adresate, atitudinea autorității contractante decurgând din întreaga etapă derulată, nu din modul trunchiat în care a procedat contestatoarea interesată a induce îndoiala Consiliului.

- a atașat documentele solicitate, atunci când se aflau în posesia acesteia, autoritatea contractantă neputând fi obligată să pună la dispoziție documente care nu se regăsesc în controlul său, cum eronat consideră contestatoarea, pentru că ar trebui să fie tocmai rezultatul derulării contractului, sau nu sunt obligatorii a fi prezentate pentru că nu prezintă relevanță în redactarea ofertei.

- astfel, având în vedere obiectul contractului, atunci când au fost solicitate liste de cantități, planșe, detalii de execuție etc. apreciate ca parte a proiectului tehnic, care reprezintă rezultatul îndeplinirii contractului, prin prisma serviciilor ce urmează a fi derulate, a atenționat întemeiat că aceste aspecte țin și se vor detalia la faza de proiect tehnic, Consiliul, neputând obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziție documente și detalii care nu se regasesc în controlul său, pentru că, pe de o parte reprezintă tocmai rezultatul serviciilor pentru care autoritatea contractantă derulează procedura, pe de altă parte nu sunt obligatorii a fi prezentate pentru că nu prezintă relevanță în redactarea ofertei.

În modul asociat exigenței cu care contestatoarea a solicitat clarificări și a promovat demersul, autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie în posesia unui proiect tehnic, sau cel puțin a unora dintre informațiile aferente acestuia, ceea ce reprezintă o denaturare a scopului procedurii de atribuire care este atribuirea unui contract de achiziție publică de lucrări, proiectare și execuție.

Cu titlu de exemplu, fără a considera că autoritatea contractantă renunță la tardivitate, dar pentru a da claritate situației:

- planuri de situație și cantități de (...) rețelele existente;
- lista de mobilier, echipamente și dotări necesare pentru spațiile publice și tehnice;
- amplasarea exactă a acceselor;
- liste de cantități, inclusiv cele privind demontarea și remontarea obiectivelor de pe amplasament;
- planurile, planșele de detalii,

sunt parte integrantă a proiectului tehnic care urmează a fi întocmit, astfel cum este definit în cele ce urmează.

În modul de formulare a răspunsurilor a ținut cont de faptul că procedura urmărește încheierea unui contract de tip proiectare și execuție cu preț forfetar:

- acolo unde clarificările vizau aspecte care se regăseau în documentele anexate achiziției, a indicat operatorului economic faptul că aceste aspecte se regăsesc în conținutul documentelor achiziției;
- a confirmat cele solicitate, acolo unde era cazul;
- a infirmat cele solicitate acolo unde era cazul;
- acolo unde clarificările se repetau a indicat răspunsurile anterioare.

Astfel că, răspunsurile de clarificare emise de autoritatea contractantă, nu afectează nici conținutul inițial al documentației de atribuire și nici nu relevă un eventual caracter ambiguu al informațiilor (din răspunsurile sale) care ar fi împiedicat ofertarea, prin raportare la documentația publicată, asupra acestui aspect urmând a aprecia Consiliul, dacă pe parcursul derulării litigiului se va atinge data limită de depunere a ofertelor.

Concluzionând în raport de toate aceste răspunsuri, autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire, nu a schimbat cadrul și regulile în care derulează procedura, iar datorită modalității de contestare indirectă a documentației de atribuire prin

raportare la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, se constată tardivitatea formulării contestației.

Se constată astfel, că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN(...), în data de 26.0(...).202(...), respectiv 02.07.202(...) dată la care a fost publicat studiul de fezabilitate integral, contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia se regăsesc cerințele/informațiile lipsurile a căror clarificare/modificare o consideră necesară contestatoarea.

Analizând în mod comparativ prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsurile la solicitările de clarificări se poate constata că prin acestea se confirmă cerințele/informațiile/specificațiile tehnice/modul de derulare a procedurii în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea/completarea schimbarea cadrului de derulare a procedurii, trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Definitiv pentru scopul urmărit de contestatoare, este modul de prezentare a motivelor de contestare din contestația înaintată.

Astfel, deși se descrie „nelegalitatea răspunsului consolidat - revizia 1 - CN(...)”, motivarea conduce în mod direct către clauzele contractuale, elocventă fiind concluzia:

„Cuprinsul răspunsului consolidat - Revizia 1 cuprinde o serie de obligații contractuale nelegale și abuzive pe care ofertanții - Antreprenori trebuie să și le asume, instituind reguli speciale și derogatorii de la clauzele generale ale HG 1/2018 și care depășesc limitele legale ale condițiilor speciale, fiind, în consecință, nule”, de care Consiliul nu poate ține cont în soluționare, raportat la faptul, că astfel cum a arătat, documentele achiziției/clauzele contractuale sunt neschimbate de la postarea în SEAP 26.0(...).202(...), iar actul de contestare are loc la aproximativ (...) luni de la data când au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați.

Astfel, se observă că actul de care este nemulțumit operatorul economic este reprezentat de clauzele contractuale/documentația de atribuire, urmând ca la capitolul „Răspunsul la clarificări cuprinde o serie de modificări de clauze contractuale care nu sunt legale sau echitabile” să fie dovoalată adevărata nemulțumire a contestatului, clauze din condițiile specifice, atacate în afara termenului legal de contestare.

Într-o astfel de modalitate nepermisă de contestare, termenul legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unor adrese de solicitări de clarificări, operatorului economic i s-ar permite să-și creeze premisele de a putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Pe de altă parte, a accepta judecarea demersului ca fiind în termen, ar reprezenta o deviere de la scopul legii reglementat la “art. 1 alin. (3)”.

O eventuală admitere a contestației, în afară și fără verificarea îndeplinirii exigențelor legale ar crea grave prejudicii autorității contractante și interesului public.

Pretinsele neregularități ale documentației de atribuire pe care contestatoarea le invocă, au fost cunoscute sau ar fi trebuit să fie cunoscute acestuia, legiuitorul prezumând că le cunoaște, încă de la data publicării în SEAP, în lege nefiind instituită nicio excepție de la această regulă. Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, răspunsurile autorității contractante prin conținutul lor, nu constituie documente de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire. Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsurile formulate în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire și schimbarea premiselor pe bază căreia autoritatea contractantă derulează procedura.

Corelativ, având în vedere procedura de atribuire care urmărește atribuirea unui contract de proiectare și execuție, prin răspunsul la clarificările adresate, autoritatea contractantă nu este obligată să pună la dispoziție liste de cantități, detalii de execuție planșe și alte specificații ce țin de proiectul tehnic, documentația de atribuire trebuind să cuprindă doar indicatorii de rezultat/tehnico-economici și soluția tehnică generală identificată la faza de proiectare - studiu de fezabilitate, diferențele dintre studiul de fezabilitate și proiectul tehnic fiind pe deplin evidențiate la nivelul HG nr. 907/2016.

Tot așa, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să detalieze informații care se regăsesc în cuprinsul documentelor achiziției și pentru a căror cunoaștere singurul lucru care trebuie făcut este accesarea respectivului document, doar pentru că operatorii economici nu manifestă o minimă diligență pentru a studia documentele puse la dispoziție, pentru că o astfel de abordare ar crea o sarcină administrativă excesivă pentru o autoritate contractantă, în condițiile în care sarcinile administrative ale acesteia într-o procedură de genul nu sunt deloc puține, rezultatul unora dintre greșeli fiind catastrofale pentru economia proiectului.

Dreptul acordat operatorilor economici, conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica/completa documentația de atribuire, de a suplini obligația de diligență a operatorilor economici la o minimă informare sau de a furniza documente care reprezintă însuși rezultatul derulării contractului, în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

În situația în care operatorii economici interesați apreciază că documentația de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, că este incompletă/necorespunzător întocmită, că anumite prevederi

contractuale exced prevederilor legale trebuie să depună diligențe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Din blocarea unei sume importante cu titlu de cauciune, pe care operatorul economic riscă să o piardă, în situația în care demersul va fi respins și se va dovedi că acțiunile sale au produs prejudicii autorității contractante, se desprinde concluzia că acesta este interesat să depună ofertă, drept pentru care atitudinea acestuia nu este una consecventă, fiind una contradictorie, în situația prezumată de mai sus a participării cu ofertă, contestatoarea urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment, creându-și astfel nepermis o situație privilegiată.

Astfel, dacă oferta să ar fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta), iar în situația în care oferta să va fi respinsă opțiunea să va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire, respectiv admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire întrucât probabil la acel moment având în vedere stadiul procedurii de atribuire nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, cu privire la prevederile documentației de atribuire.

Raportat la motivele de contestare, ce privesc critica „Răspunsul aduce modificări nelegale cu privire la răspunderea contractuală și alocarea riscurilor între beneficiar și antreprenor”, autoritatea contractantă precizează că motivele de contestare vizează clauzele contractului de achiziție publică publicate la 26.0(...).202(...).

Referitor la motivele de contestare cu privire la „Răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. d) din condițiile generale” și „Răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. b) din condițiile generale”, autoritatea contractantă susține că, primordial, este de precizat faptul potrivit căruia clarificările exced cadrului în care autoritatea contractantă derulează procedura de atribuire.

Invocând/redând prevederile art. 12 alin. (1) – (8) din HG nr. 907/2016, susține că răspunsul prezentat de contestatoare nu s-a realizat în forma să completă, din cuprinsul răspunsului fiind trunchiate detalii esențiale, ceea ce denotă faptul că acesta nu contează în economia motivelor, ceea ce contează însă, este clarificarea transmisă și ceea ce induce această clarificare, din lipsa motivării raportat la realitatea completă a răspunsului înțelegându-se concluzia că acesta nu este deranjat de răspunsul autorității contractante, urmărind repunerea în termenul de contestare a unor prevederi din documentele achiziției.

În acest sens redă fragmente din caietul de sarcini cu privire la capitolele: „2. Definiții și interpretări”, „19. Rețele edilitare”, „21.Eventuale condiționări și/sau alte elemente/lucrări conexe, cu impact asupra soluției finale și a activităților în cadrul contractului”, „6.2 Cerințe funcționale”, „6.(...) Cerințe de proiectare” etc.

Totodată, arată că în Studiul de fezabilitate, raportat la devizul întocmit la etapa studiului de fezabilitate se prevede:

„3.3. Costurile estimative ale investiției

3.3.1. Costurile estimate pentru realizarea obiectivului de investiții

Costul pentru realizarea obiectivului de investiții reprezintă suma tuturor cheltuielilor necesare pentru realizarea investiției, inclusiv amenajările terenului necesare realizării investiției, construcția propriu-zisă, echipamentele, instalațiile, dotările necesare funcționării investiției, înlocuirea echipamentelor cu durată mică de funcționare, dacă este cazul, licențele, autorizațiile și alte cheltuieli efectuate pentru proiect înainte de începerea execuției și pe durata implementării acestuia (studii pentru pregătirea proiectului, taxe, autorizații, asistență tehnică.”

Cu privire la **clarificările nr. 3(...), 35, 36, 37**, precizează că, la data publicării anunțului de participare nr. CN(...) în 26.0(...).202(...), avizele și acordurile obținute la fazele anterioare de proiectare, respectiv faza Studiu de Fezabilitate și PUZ, erau expirate și/sau în curs de a expira până la data estimată de finalizare a actualei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă informând operatorii economici asupra acestui aspect prin caietul de sarcini, astfel s-a considerat că publicarea acestor documente - în legătură cu care se susține că ar fi fost puse la dispoziția exclusivă a elaboratorului SF - ar fi fost de natură a induce în eroare.

Pe de altă parte, în documentațiile SF și PUZ actualizate în 2023, publicate, planurile de coordonare rețele conțin toate informațiile furnizate de către autoritățile/entitățile avizatoare, deținătoare de utilități, astfel încât orice operator economic interesat poate să identifice toate datele necesare pentru întocmirea unei oferte și pe baza acestor informații.

Totodată, în prezenta procedură, este necesară obținerea autorizației de construire, autorizație ce se poate obține numai în baza unor avize și acorduri valabile la data solicitării acesteia. Pe cale de consecință, și din acest punct de vedere, anexele/planurile avizelor și acordurilor menționate - expirate, sunt irelevante atât pentru operatorii economici interesați de procedură, cât și pentru elaboratorul SF/PUZ.

Cu privire la **clarificarea 167**, precizează că cele 3 planșe din Avizul nr. 7(...)1/Z/09.08.2022, au fost preluate în planul elaborat la faza PUZ, planșe care se regăsesc pe site-ul Primăriei Municipiului București, informație regăsită în cadrul mai multor răspunsuri din cadrul Răspunsului consolidat, inclusiv răspunsul la clarificarea nr. 592.

Referitor la **clarificarea 15**, susține că răspunderea eliberării obstacolelor imobile neprevăzute în SF intră în sarcina antreprenorului, cu mențiunea că eventualele despăgubiri pentru expropriere pentru utilitate publică intră în sarcina autorității contractante.

Referitor la **clarificarea 165**, subliniază faptul că avizul emis de MAPN este favorabil condiționat la Faza SF, urmând ca la faza DTAC/PTE, MAPN să avizeze documentația tehnică.

Așadar, întrucât executantul urmează să fie responsabil pentru proiectare, eventuala reamplasare a stației nu poate fi considerată a reprezenta o eroare/deficiență sau să susțină caracterul incomplet al cerințelor beneficiarului.

Proiectul Tehnic este documentul care va stabili cu exactitate varianta finală de amplasament.

Referitor la criticile cu privire la „Răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. b) din condițiile generale”, autoritatea contractantă susține că în răspunsul consolidat clarificarea și răspunsul prezentate îmbracă următoarea formă disimulată prin contestație, respectiv:

”- întrebarea nr. 523: Vă rugăm să ne specificați ce riscuri riscă antreprenorul în cazul în care **procedurile de expropriere sunt derulate cu întârziere**; răspuns nr. 523: Unele din riscurile alocate proiectului, indiferent de voința sau acțiunea părților, se pot constitui în riscuri independente și vor fi tratate în comun de părți, împreună cu supervizorul în interesul Proiectului. Autoritatea contractantă va derula contractul pe bază și în limitele clauzelor contractuale publicate la prezența documentație”.

Faptul că autoritatea contractantă și-a asumat pe deplin riscul obținerii autorizației de construire și toate celelalte riscuri specifice pe care le-a menținut consecvent de la publicarea documentației, inclusiv **riscul de expropriere**, este prezentat în documentația de atribuire și clarificat în numeroase răspunsuri din răspunsul consolidat criticat, presupus a fi cunoscut contestatoarei, drept pentru care, având în vedere faptul că acest gen de răspuns nu este singular și derivă din actul formal contestat, se exclude ipoteza potrivit căreia este posibil ca operatorul contestatoare să fie în eroare.

În motivarea arătată, contestatoarea procedează la amestecarea riscului de expropriere cu cel al întârzierii exproprierilor, drept pentru care speculează într-un mod total neavenit.

Spre înțelegerea contestatoarei, precizează că riscul exproprierii este un eveniment viitor și sigur, risc asumat de beneficiar, nu este similar cu întârzieri în expropriere.

Riscul întârzierii exproprierii este un eveniment viitor și incert/nesigur, independent de voința părților care va fi tratat în comun de părți, împreună cu supervizorul în interesul proiectului, **pe bază și în limitele clauzelor contractuale publicate la prezenta documentație**.

Cu privire la criticile ce vizează faptul că „Răspunsul la clarificări stabilește o serie de obligații care nu sunt în sarcina antreprenorului, ci a beneficiarului”, autoritatea contractantă precizează că a făcut publice starea certificatelor de urbanism a avizelor, inclusiv prin centralizarea acestora la nivelul caietului de sarcini, drept urmare contestatoarei îi era cunoscută această situație de la data publicării documentației.

Tot la nivelul caietului de sarcini se prevede:

„7. Activitățile și Rezultatele anticipate cu privire la această activitate Elaborarea Documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (D.T.A.C.); Obținerea/actualizarea autorizațiilor, avizelor, acordurilor etc, inclusiv a celor existente ce nu mai sunt valabile, necesare pentru obținerea Autorizației de construire în vederea execuției lucrărilor”.

Cu privire la critica privind faptul că „Răspunsul la clarificări este de natură să afecteze principiile tratamentului egal, transparenței și să denatureze concurența”, autoritatea contractantă susține că răspunsul la clarificarea nr. 6 reprezintă o preluare a informației din documentația de atribuire poziția nr. (...) din Documentul [CN(...)/00030] Clarificare din Oficiu M(...) _semnat.pdf publicat la data de 0(...).07.202(...) dată la care a luat naștere și dreptul de contestare a respectivei prevederi parte din documentele achiziției, sens în care invocă prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016 ce definește conflictul de interese.

Totodată, arată că, la nivelul documentației de atribuire au fost menționate entitățile juridice care au elaborat documentația de atribuire, studiul de fezabilitate fiind parte a documentației de atribuire.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. f) din aceeași lege, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică un operator economic dacă participarea sa anterioară la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.

Totodată, în conformitate cu art. 1(...)0 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în situația în care un ofertant sau o entitate care are legături cu un ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor pieței sau în orice alt mod, inclusiv că parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

Astfel, având în vedere inclusiv jurisprudența Curții Europene de Justiție, prevederile art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, anterior menționat, pot deveni incidente numai în măsura în care autoritatea contractantă poate demonstra că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea studiului de fezabilitate este de natură a distorsiona concurența, întrucât societatea în cauză se afla în posesia unor informațiilor pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

În cazul de față autoritatea contractantă a publicat în SEAP toate documentele la care a avut acces elaboratorul SF-ului pentru prezenta procedură, motiv pentru care nu sunt informații pe care elaboratorul SF-ului să le aibă în plus față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, informații necesare elaborării ofertei pentru prezența procedură.

Autoritatea contractantă nu invită în mod special să participe cu ofertă la procedură elaboratorul studiului de fezabilitate, după cum nu îi poate acestuia interzice să depună ofertă, tocmai un astfel de mod de acțiune fiind nelegal.

La nivelul informației prezentată prin clarificarea din oficiu și reluată la nivelul răspunsului nr. 6, este descrisă situația din punct de vedere al prevederilor legale, și al practicii în domeniu. Reprezintă o gravă eroare de apreciere concluzia contestatoarei că respectiva informație ar reprezenta o analiză a situației de excludere sau conflict de interese, pentru simplul motiv ca o astfel de analiză nu poate fi efectuată anterior depunerii ofertei, reprezentând o etapă a procesului de evaluare de comisia legal constituită prin dispoziția conducătorului autorității contractante, în ipoteza în care se va ivi o astfel de situație.

Totodată, precizează că studiul de fezabilitate nu conferă elaboratorului acestuia un drept de exclusivitate asupra proiectării, studiul fiind proprietatea autorității contractante, fiind astfel pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedură și neexistând în acest moment circumstanțe care să conducă la conflicte de interese, având în vedere cele din răspunsul la clarificare dat de autoritatea contractantă.

Astfel, nici pentru elaboratorul SF/PUZ anexele/planurile avizelor și acordurilor nu furnizează vreun avantaj întrucât, informația se regăsește în planurile de coordonare rețele și este disponibilă tuturor operatorilor economici interesați de procedură.

În ce privește criticile referitoare la faptul că „Răspunsul la clarificări este de natură să afecteze principiile tratamentului egal, transparenței și să denatureze concurența”, autoritatea contractantă precizează că, în etapa de pregătire/planificare a achiziției, etapă care nu se găsește sub controlul de legalitate al Consiliului, pe baza principului asumării răspunderii, printre alte decizii adoptate, a adoptat și următoarele decizii care impactează derularea procedurii, aduse în mod transparent la cunoștință operatorilor economici interesați prin cuprinsul caietului de sarcini.

"IMPORTANT !!! Materialul rulant nu formează obiectul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, nu constituie obiectul prezentei proceduri, lucrările aferente pentru categoriilor de lucrări:

Automatizare trafic (PSD + Info călători) și

Instalații de automatizare și siguranță a traficului (inclusiv ATC îmbarcat pe tren), rămânând obiect al procedurii serviciile de proiectare și asistență tehnică aferente acestora”.

Faptul că societatea contestatoarea nu cunoaște sau ignoră aceste prevederi ale documentației nu-l îndreptățește nici să considere răspunsurile contradictorii, nici să fie repus în termenul de contestare, dovedind încă o dată că întreprinde acțiuni de contestare prin care face afirmații nefondate împotriva prevederilor definitive ale documentației de atribuire.

Prin documentația postată în SEAP la data de 26.0(...).202(...) autoritatea contractantă arată că a făcut publice o serie de condiții speciale, în limitele permise de HG nr. 1/2018.

Clauza 5 - Supervizorul și reprezentantul Supervizorului

„(...) r. orice aprobare, verificare, certificat, consimțământ, examinare, inspecție, instrucție, notificare, propunere, cerere, test sau alte acțiuni similare **întreprinse de supervisor** (inclusiv absența obiecțiunilor) nu vor absolve Antreprenorul de nicio responsabilitate pe care o are potrivit prevederilor Contractului inclusiv responsabilitatea pentru erori, omisiuni, discrepanțe și neconformități/vicii.

Clauza 8 - Furnizarea Documentelor Beneficiarului

În termen de 3 zile lucrătoare de la semnarea Contractului, Supervisorul va transmite Antreprenorului, gratuit, un exemplar complet al tuturor Documentelor deținute de Beneficiar care sunt relevante pentru proiectarea și execuția Lucrărilor sau va confirma că toate aceste Documente, sunt în posesia Antreprenorului, reprezentând parte a documentației de atribuire

Beneficiarul nu va fi responsabil de orice eroare, inacuratețe sau omisiune de orice fel din Caietul de Sarcini, anexa a contractului și nu va fi obligat să demonstreze acuratețea sau completitudinea datelor și informațiilor din conținutul acestuia, dacă antreprenorul, specialistul care este chemat să presteze serviciile și să execute lucrările cu experiență sa nu a descoperit eroarea sau inconsecvența de mai sus, atunci când a studiat Caietul de Sarcini, înainte de data semnării Contractului.

Clauza 9 - Acces pe șantier.

Subclauza 9.1 se completează cu următoarele prevederi:

Antreprenorul va fi singurul responsabil pentru a-și asigura orice drept de acces și posesia pentru orice suprafață de teren suplimentară față de locurile în care vor fi executate lucrările permanente. Aceste suprafețe suplimentare cuprind locuri necesare după caz pentru lucrările provizorii, drumuri de acces și organizarea de șantier a Antreprenorului”.

Clauzele speciale criticate nu sunt invenția autorității contractante, reprezintă clauze derivate din contractele FIDIC, contracte în care sunt reglementate împreună cu alte clauze în raport de care contestatoarea afirmă că intră în contradicție.

Contractele FIDIC sunt cea mai frecventă formă standard de contracte internaționale de construcții din lume în prezent. Contractele FIDIC standard sunt frecvent utilizate în proiecte de construcții mari și mici, și sunt potrivite pentru parteneri de diferite naționalități, vorbind limbi diferite și provenind din jurisdicții diferite.

În legislația românească contractele Fidic au fost reglementate prin Ordinul ministrului transporturilor nr. 600/2017 publicată în Monitorul Oficial nr. (...)36 bis din 13 iunie 2017 și prin HG nr. 1.(...)05 din 28 decembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51 din 20 ianuarie 2011.

Contestatoarea mai afirmă că autoritatea contractantă ar fi depășit limitele impuse de HG nr. 1/2018 potrivit căruia „Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale numai cu privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. Orice altă Condiție Specială este nulă”, însă autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt superficiale și ignoră complet cadrul legal

aplicabil, aceste Condiții Speciale, denumite și Condiții Specifice privind contractele de proiectare și execuție de lucrări, completează, clarifică, amendează sau instituie excepții de aplicabilitate de la Condițiile Generale de Contract, drept urmare nu pot exista încălcări ale Condițiilor Generale prin Condițiile Specifice. În cazul unor neconcordanțe între Condițiile Speciale și Condițiile Generale, primează prevederile Condițiilor Speciale. În baza prevederilor Clauzei 3 "Ordinea de precedență a documentelor contractuale" din Condițiile Generale, în cazul oricărei contradicții sau neconcordanțe între Condițiile Speciale și Acordul Contractual, primează prevederile Acordului Contractual.

Depășind această subliniere a resorturilor pe baza cărora autoritatea contractantă a formulat condiții specifice, subliniază încă o dată că modul de prezentare a argumentelor din contestație are caracter tendențios.

Referitor la **clarificările nr. 522 și 590**, autoritatea contractantă susține că principiul tratamentului egal presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, ori din această perspectivă nu se poate vorbi nici măcar incidental de o afectare a principiului tratamentului egal, toți ofertanții urmând a prezenta graficul solicitat. În acest sens redă fragment din fișa de date, respectiv ceiștele privind Graficul GANTT.

Pe cale de consecință, susține că, dacă contestatoarea era nemulțumită de prevederile documentației de atribuire trebuia să o conteste în termen.

Oferta reprezintă în esență sa modalitatea ofertantului de răspuns la cerințele autorității contractante pe care ofertanții și le-au însușit pe deplin prin depunerea ofertei, riscul întocmirii deficitare a acesteia aparținând exclusiv acestora.

Ofertele comparabile nu se confundă cu ofertele identice pe care le dorește contestatoarea, construirea unei documentații care tinde către prezentarea de oferte identice având caracter utopic. Graficul va fi întocmit luând în considerare metodologia de lucru propusă de Antreprenor, tehnologiile de execuție specifice fiecărui operator, constrângerile de natură organizatorică, și fluxul de numerar estimat disponibil, particularități în raport de care vor rezulta jaloanele.

Autoritatea contractantă, pe baza datelor de la nivelul studiului de fezabilitate a stabilit date aferente fiecărei **etape principale din cadrul contractului**, cerințele raportându-se la aceste impuneri, drumul ales până la aceste puncte, jaloanele stabilite pentru atingerea acestor etape reprezentând atributul ofertantului de a le identifica și releva în grafic.

Fața de specificitatea conținutului drumului ales care ține de metodele de lucru de reursele specifice fiecărui operator este evident faptul că autoritatea contractantă nu poate impune jaloanele milestone, o astfel de abordare fiind una total eronată,

Referitor la clarificările nr. 77, 78, 310, 311 și (...)05, autoritatea contractantă a susținut că în cazul contractelor care au ca obiect

proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/**categoriilor de activități principale aferente implementării acestuia.**

Conform acestei abordări, contractantul este de acord că pentru un preț forfetar (fix) să realizeze **toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărei faze determinante stabilite de autoritatea contractantă**, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta, **riscul de cantități fiind preluat**, prin urmare, de contractant. Autoritatea contractantă este de acord să plătească acest preț.

În cazul acestor contracte unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare documentația de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv: Lista de prețuri/Graficul de eşalonare a prețurilor) trebuie să includă o listă a **principalelor componente ale construcției care trebuiesc proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente, aceasta abordare nereprezentând opinia autorității contractante, ci obligații care decurg din norme de legislație secundară și terțiară.**

Detalierea centrelor de cost cu costul necesar resurselor depășește pragul de defalcare rezonabilă, și de această dată contestatoarea a denaturat adevărul, solicitarea nevizând chiar *evidențierea unor centre de cost pentru **activitățile referitoare la tuneluri și la săparea cu TBM.***

În acest sens redă solicitarea operatorului economic:

*„în calitate de antreprenor de lucrări de (...) cu experiență în întreaga lume, inclusiv în România, lucrările de tuneluri cu TBM necesită întotdeauna o sumă semnificativă de investiții inițiale, cum ar fi **achiziționarea TBM și a altor echipamente** auxiliare pentru tunel, construirea unei instalații de fabricare a segmentelor prefabricate de tunel și începerea producției de segmente prefabricate înainte de excavarea tunelului în vederea asigurării unui stoc suficient de segmente.*

În plus, în licitațiile anterioare de lucrări de (...) din ultimii ani din România, autoritățile contractante au introdus întotdeauna în formularul de preț un centru de cost pentru cheltuieli generale pentru tunel cu defalcarea acestuia pentru a putea rezolva problema fluxului de numerar care rezultă din acest tip de costuri de investiții inițiale semnificative, cum ar fi: (...).”

Pe lângă interdicția legată de faptul că detalierea excede prețului forfetar, relevant este faptul că o astfel de detaliere ar fi intrat în totală contradicție cu listele de verificare ANAP, încadrându-se la o detaliere nerezonabilă a prețului forfetar, în condițiile în care autoritatea contractantă nu achiziționează TBM, ci (...) (...), și fără a duce motivarea către o dezbatere inutilă de altfel în economic litigiului, responsabilitatea aparținând fiecărei autorități contractante, livrarea pe șantier a TBM/ansamblare/lansare nu se puteau concretiza în centre de cost specifice contractului derulat de autoritatea contractantă,

nereprezentând componente ale construcției care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune.

Cu privire la **Decizia CNSC nr. 2103/C(...)/2389, 2390, 2391 din data de 13.11.2020**, invocată ca fiind esențială în dezlegarea prezentei cauze, autoritatea contractantă subliniază faptul că prevederile documentației de atribuire aferente anunțului nr. CN1025(...)23/ 19.10.2020, au fost criticate în termenul prescris de Legea nr. 101/2016, nu la (...) luni distanță.

Referitor la **clarificarea 53**, autoritatea contractantă precizează că nu poate alocă bani din finanțare Europeană pentru plata materialelor aduse pe șantier care să fie încorporate în lucrare la discreția antreprenorului, fără limită de timp, o astfel de activitate denaturând scopul contractului care nu este achiziția de materiale.

În astfel de situații, autoritățile de control vor putea aprecia că o astfel de situație este generatoare de prejudicii creându-se un prejudiciu care se impune a fi recuperat de la aceasta.

În opinia contestatoarei **răspunsul este nelegal, întrucât HG 1/2018 nu permite includerea unor penalități pentru încălcarea unor astfel de obligații. Clauza 36.6** fiind interpretată secvențial.

*„36.6 Penalitățile de întârziere vor fi singurele penalități datorate de Antreprenor **pentru întârziere în finalizarea Lucrărilor**, în afara penalităților și despăgubirilor în cazul rezilierii Contractului potrivit prevederilor clauzei 6(...) [Rezilierea de către Beneficiar]. Pentru evitarea oricărui dubiu, expirarea Duratei de Execuție nu reprezintă expirarea Contractului. **Perceperea de către Beneficiar a penalităților de întârziere nu vor exonera Antreprenorul de obligația de a termina Lucrările sau de alte sarcini, obligații sau responsabilități pe care le are conform prevederilor Contractului și nu vor exonera Beneficiarul de obligațiile sale contractuale**”.*

Dintr-o altă perspectivă, este evident că prevederea criticată, nu reglementează incidența privind ritmul nesatisfăcător al proiectării și/sau al execuției lucrărilor, ci lista echipamentelor și materialelor pentru plată la aducerea lor pe șantier, sau în alt loc aprobat de supervizor.

Prevederea din acordul contractual a fost introdusă în considerarea prevederilor Legii nr. 72/2013 și OUG nr. 13/2011, iar ierarhia normelor în dreptul roman prevede că legea superioară are întâietate față de cea inferioară.

Penalizarea nu este de natură să rupă echilibrul contractual dintre părțile contractante, quantumul fiind același atât pentru achizitor cât și pentru executant, în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale.

Prin adresa nr. 1755/23.08.202(...), înregistrată la Consiliu cu nr. 53761/23.08.202(...), contestatoarea a depus note scrise prin care a combătut susținerile autorității contractante cu privire la tardivitate.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a susținut că atâta timp cât aceasta nu a modificat documentația de atribuire prin intermediul răspunsurilor sale la clarificări, orice demers al său de contestare a acestor răspunsuri este tardiv.

Însă, contestatoarea susține că un astfel de argument nu poate fi primit de Consiliu, reprezentând o restricție care nu este prevăzută de lege, operatorii având posibilitatea să formuleze contestații inclusiv împotriva nelegalităților ce afectează răspunsurile de clarificare.

Pretinsa tardivitate invocată de autoritatea contractantă se bazează pe un raționament **extrem de formalist și superficial**, potrivit căruia operatorii economici ar putea să formuleze contestații împotriva răspunsurilor la clarificări doar atunci când autoritățile contractante modifică expres documentația de atribuire prin intermediul acestora.

Din punct de vedere procedural motivele contestației nu pot fi considerate tardive, având în vedere că au fost formulate în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, **niciuna dintre criticile invocate în contestație nu vizează documentația de atribuire inițială**, ci strict răspunsurile de clarificare, contestatoarea indicând în mod punctual ce răspunsuri de clarificare contestă și pentru ce motive.

Totodată, contestatoarea subliniază faptul că a formulat critici împotriva Răspunsului Consolidat - revizia 1 – CN(...)- lotul 1. Având în vedere că acesta a fost publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), iar contestația a fost formulată pe 12.08.202(...), rezultă că aceasta nu este tardivă.

Astfel, din punct de vedere legal, atunci când o documentație este neclară sau incompletă, calea de urmat este solicitarea de clarificări, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, iar nu formularea, direct, a unei contestații întemeiate pe art. 8 din Legea nr. 101/2016 (care, mai mult, putea fi respinsă ca prematură prin raportare tocmai la considerentul că este reglementată și posibilitatea solicitării de clarificări).

Această conduită este, de altfel, și firească, în felul acesta fiind acordată autorității contractante oportunitatea de a-și clarifica documentația înainte de a se demara o acțiune administrativ-jurisdicțională/judiciară, care presupune o serie de costuri și conduce inevitabil la prelungirea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1758/23.08.202(...), înregistrată la Consiliu cu nr. 53885/23.08.202(...), societatea contestatoare a formulat o nouă solicitare de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, conform art. 22 din Legea nr. 101/2016, sens în care s-au prezentat argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 56106/03.09.202(...), autoritatea contractantă transmite răspuns la notele scrise ale contestatoarei, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației înaintate, deși formal îndreptată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări, în realitate în mod mascat și în afara termenului legal de contestare, îndreptată împotriva documentației de atribuire rămasă definitivă;

- respingerea pe fond a contestației înaintate, în ceea ce privește motivul de contestare apreciat a îndeplini exigențele de legalitate din

punct de vedere al termenului imperativ de promovare al demersului de contestare;

- continuarea procedurii de achiziție publică, în vederea realizării interesului public urmărit la inițierea acesteia.

Premergător, precizează faptul că își menține, în integralitate, apărările înaintate prin punctul de vedere transmis anterior la dosarul contestației.

Reiterează faptul că, prin punctul de vedere față de contestație, a formulat o serie de apărări care vizau tardivitatea și lipsa elementelor constitutive imperativ stabilite de legiuitor pentru admisibilitatea contestației, cum ar fi, dar fără a se limita la, motivarea și interesul contestației.

Prin notele scrise, fără nicio legătură evidentă cu argumentele efective formulate sub formă de apărări la nivelul punctului de vedere, contestatoarea a inserat, pe de o parte, teorii care contrazic practica constantă a Consiliului, iar pe de altă parte, a invocat, secvențial, în sprijin textele legale extinzând efectele produse de acestea, peste cele permise de legiuitor, ceea ce denotă o gravă neînțelegere asupra acestora.

În numeroase decizii de speță, Consiliul a apreciat faptul că purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea a cerut completarea/remedierea/modificarea/clarificarea documentației de atribuire, **nu are ca efect** prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor **sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta, cum eronat apreciază contestatoarea, cu atât mai mult atunci când prin clarificări se solicită informații ce țin de însuși rezultatul derulării serviciilor din cadrul viitorului contract de achiziție publică.**

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, organismul administrativ jurisdicțional Consiliu, nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatoarei de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, **deoarece legiuitorul** nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări, cu privire la documentația de atribuire, întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia, dispozițiile legale învederate contra acestei practici majoritare a Consiliului, fiind complet irelevante din această perspectivă.

Astfel, solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Lege „*Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări*”, astfel că această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Prin adresa nr. 18(...)5/06.09.202(...), înregistrată la Consiliu nr. 57003/09.09.202(...), contestatoarea a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu, prin care a adus **argumente**

suplimentare în susținerea criticilor formulate, reiterând totodată solicitarea de respingere a excepției tardivității invocate de achizitoare.

Documentele din dosarul achiziției, respectiv necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. (...)/27.08.202(...), înregistrată la Consiliu cu nr. 5(...) (...)89/27.08.202(...).

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări (proiectare + execuție) având ca obiect „(...)”, cod CPV (...)523(...)122-7 (...) (...) (Rev. 2), (...)), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN(...) /26.0(...) .202(...).

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se va atribui este de 11.395.129.609,9(...) lei (din care, pentru lotul 1 criticat, 6.160. (...)9(...) .288,69 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită inițial la data de 19.08.202(...), ora 15:00, ulterior fiind stabilită pentru data de 27.08.202(...), ora 15:00. Urmare a solicitării contestatoarei, Consiliul a dispus suspendarea procedurii.

Fiind nemulțumită de cuprinsul documentației de atribuire, pentru lotul 1, (...) SA a formulat contestația în analiză, prin care a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016;
- anularea răspunsului consolidat - revizia 1 - CN(...) și obligarea autorității contractante la modificarea răspunsurilor de clarificare contestate, în sensul luării măsurilor de remediere solicitate prin contestație.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, (...) SA a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 220.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210(...)71(...)0(...) /1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, la data de 13.08.202(...).

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 106(...) din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că, indirect, autoarea contestației ar critica documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 26.0(...) .202(...) și nu răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...)

publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), pentru lotul 1, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că, din întreaga contestație rezultă că autoarea acesteia a criticat răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), pentru lotul 1, susținând următoarele:

1) răspunsul la clarificări aduce modificări nelegale cu privire la răspunderea contractuală și alocarea riscurilor între beneficiar și antreprenor;

2) răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. d) din condițiile generale;

3) răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. b) din condițiile generale;

(...)) Răspunsul la clarificări cuprinde o serie de modificări de clauze contractuale care nu sunt legale sau echitabile;

5) răspunsul la clarificări stabilește o serie de obligații care nu sunt în sarcina antreprenorului, ci a beneficiarului;

6) răspunsul la clarificări este de natură să afecteze principiile tratamentului egal, transparenței și să denatureze concurența.

Or, față de data de 02.08.202(...) când a fost publicat în SEAP răspunsul consolidat criticat, contestația a fost depusă cu respectarea termenului de 10 zile, respectiv în data de 12.08.202(...), atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, fiind transmisă prin e-mail, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Valoarea estimată a procedurii fiind mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, termenul de contestare este de **10 zile** de la data luării la cunoștință de actul atacat, în speța analizată răspunsul de clarificare publicat în SEAP la data de 02.08.202(...) și calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, se împlinea la data de 12.08.202(...).

Se determină astfel că, față de actul atacat, răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), pentru lotul 1, contestația depusă în data de 12.08.202(...) respectă termenul de 10 zile prevăzut pentru contestare.

Cât privește excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivată de faptul că nu ar cuprinde toate elementele obligatorii, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, prin raportare la prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit prevederilor amintite, *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în

străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

*f) **motivarea în fapt și în drept a contestației;***

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.

Or, din verificarea contestației, Consiliul a constatat că toate aceste elemente obligatorii au fost prevăzute de societatea contestatoare prin contestație, inclusiv motivarea contestației în fapt și în drept, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul constată că este nefondată și excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În aprecierea asupra acestei finalități, Consiliul a avut în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [**Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi**], precum și faptul că societatea contestatoare este interesată să depună ofertă în această procedură.

Astfel că, în condițiile în care contestatoarea a solicitat anularea răspunsului consolidat pentru lotul 1 criticat și adoptarea măsurilor de remediere indicate prin contestație, în mod lipsit de echivoc aceasta și-a demonstrat interesul față de procedura în cauză.

După respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, Consiliul, trecând la soluționarea, pe fond a contestației, constată că aceasta este îndreptată împotriva unora dintre răspunsurile de clarificare ale autorității contractante, pentru lotul 1, din cuprinsul documentului Răspuns consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), fiind susținute următoarele:

1) răspunsul la clarificări aduce modificări nelegale cu privire la răspunderea contractuală și alocarea riscurilor între beneficiar și antreprenor;

2) răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. d) din condițiile generale;

3) răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. b) din condițiile

generale;

(...)) Răspunsul la clarificări cuprinde o serie de modificări de clauze contractuale care nu sunt legale sau echitabile;

5) răspunsul la clarificări stabilește o serie de obligații care nu sunt în sarcina antreprenorului, ci a beneficiarului;

6) răspunsul la clarificări este de natură să afecteze principiile tratamentului egal, transparenței și să denatureze concurența.

Cu referire la pct. 1) din contestație "răspunsul la clarificări aduce modificări nelegale cu privire la răspunderea contractuală și alocarea riscurilor între beneficiar și antreprenor", Consiliul a reținut că, prin contestație, s-au susținut următoarele: "În anexa nr. 2 a HG 1/2018 sunt prevăzute condițiile generale ... și este indicat că acestea sunt pe deplin aplicabile și obligatorii pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări, cu excepția condițiilor specifice/speciale ... care pot fi agreate de părți, dar doar în anumite **limite**:"

Aceste Condiții specifice ... privind contractele de proiectare și execuție de lucrări, completează, clarifică, amendează sau instituie excepții de aplicabilitate de la Condițiile generale de contract. Prevederile clauzelor neschimbate de prezentele Condiții speciale sunt valabile în forma dată de Condițiile generale. În cazul unor neconcordanțe între Condițiile speciale și Condițiile generale, primează Condițiile speciale. ...

Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții speciale NUMAI cu privire la subclauzele și NUMAI în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. Orice altă Condiție Specială este nulă.

.....
În prezenta procedură de achiziție publică, autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire atât condițiile generale aprobate de guvern, cât și o listă de condiții speciale.

În mod special, face trimitere la Clauza 68.1 lit. b) și d) din Condițiile Generale, potrivit căreia:

„Clauza 68. Riscuri, alocarea riscurilor și despăgubiri

68.1 Riscurile Beneficiarului

Riscurile Beneficiarului sunt următoarele:

(...) b) nerespectarea clauzelor prezentului Contract privind **punerea la dispoziție a Șantierului** de către Beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție;

(...) (d) **erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului**”.

Cu toate acestea, (...) a deviat semnificativ de la aceste prevederi legale, introducând în cuprinsul Răspunsului Consolidat - Revizia 1 o serie de obligații contractuale nelegale și abuzive pe care ofertanții - Antreprenori trebuie să și le asume, instituind reguli speciale și derogatorii de la clauzele generale ale HG nr. 1/2018 și care depășesc limitele legale ale condițiilor speciale, fiind, în consecință, nule.

Răspunsurile formulate de autoritatea contractantă prin care implicit se extinde răspunderea contractuală a antreprenorului reprezintă o încălcare mascată a restricțiilor impuse prin HG nr. 1/2018

cu privire la alocarea riscurilor contractuale, echivalând, în esență, cu introducerea unor Condiții Speciale suplimentare, nepermise și nule.

Răspunsurile sunt de natură să denatureze concurența și să afecteze principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016."

Față de cele reținute, Consiliul a constatat că, deși a formulat o critică explicită prin raportare la *Clauza 68.1 lit. b) și d) din Condițiile Generale*, societatea contestatoare nu a indicat în concret, care sunt acele răspunsuri ale achizitoarei din actul atacat, care extind răspunderea contractuală a antreprenorului, cu încălcarea restricțiilor impuse prin HG nr. 1/2018, ceea ce echivalează cu introducerea unor Condiții speciale suplimentare, nepermise și nule.

Având în vedere că Răspunsul consolidat - revizia 1 - CN(...) publicat în SEAP la data de 02.08.202(...), cuprinde un număr de 603 răspunsuri de clarificare (pe 230 pagini), Consiliul nu a putut identifica, pentru verificare, care sunt acele răspunsuri la care s-a referit societatea contestatoare prin critica de la pct. 1 în analiză, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei.

În ceea ce privește pct. 2) din contestație "răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. d) din condițiile generale" [**Riscurile Beneficiarului sunt următoarele: ... d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului**], Consiliul a reținut că societatea contestatoare a avut în vedere mai multe răspunsuri de clarificare formulate de autoritatea contractantă:

➤ nr. **178** (implicit nr. 291, 566, 587 și 588), **nr. 128** (implicit nr. 210, 21(...), 279, (...)31, (...)33, (...)38, (...)39 și (...)56) și nr. **167** (implicit nr. 183, 209 și 5(...)3);

➤ nr. **207** (implicit nr. 165, (...)22, (...)23, (...)25, (...)26, (...)7(...), (...)75, (...)76, (...)77, (...)78, (...)85, 510, 513, 517, 577 și 581, respectiv clarificările nr. 16, (...) (...), 183, 209, 300, 362, 517 și 5(...)2 privind demontarea și remontarea construcției metalice supratereane finalizate în anul 202(...) deasupra stației Eroii Revoluție, cu privire la care ofertanții nu au primit informații de la autoritatea contractantă pentru a-și putea estima costurile necesare) și

➤ nr. **3(...)** (implicit nr. 35, 36, 37, 200, 322, (...) (...)6 și 517).

Cu referire la **clarificarea nr. 178**, Consiliul reține că, față de întrebarea adresată: *"In cadrul punctului 5.3(...). Descriere tehnica Stații și Interstații din Studiul de fezabilitate actualizat, pentru fiecare Obiect este prezentat un tabel centralizat al rețelelor existente, lucrările provizorii și lucrările definitive. ... Vă solicităm transmiterea planurilor de situație/ cantităților de lucrări aferente acestor rețele astfel încât să se poată oferta corect aceste lucrări"*, s-a formulat următorul **răspuns**: *"Cantitățile de lucrări vor fi stabilite de fiecare ofertant la faza de licitație*

și se consolidează la fazele următoare de elaborare ale proiectului, pe baza experienței proprii pe acest tip de lucrări, în cadrul elaborării PTE-ului prin detalierea soluției prezentată în Planul de Coordonare faza SF”.

Ca prim aspect, se constată, contrar celor susținute de societatea contestatoare că, prin clarificarea în analiză s-a solicitat “transmiterea planurilor de situație/cantităților de lucrări” și nu transmiterea planurilor de situație și a cantităților de lucrări.

Pe de altă parte, se constată că răspunsul autorității contractante a fost formulat cu respectarea prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv **în mod și complet**, în condițiile în care există planuri de situație prezentate în SEAP, în cadrul anunțului de participare, iar cantitățile de lucrări vor fi stabilite de către fiecare ofertant în parte, astfel cum se prevede în HG nr. 907/2016 (Anexa nr. 10). Faza de proiectare Studiu de Fezabilitate nu cuprinde liste de cantități, acestea fiind stabilite în cadrul Proiectului Tehnic, potrivit prevederilor mai sus invocate

Totodată, Consiliul a avut în vedere faptul că societatea contestatoare nu a indicat, în concret motivul pentru care planurile de situație postate în SEAP de autoritatea contractantă nu pot fi avute în vedere la întocmirea ofertei.

Prin urmare, din acest punct de vedere critica societății contestatoare se consideră nefondată.

Totodată, sunt considerate nefondate și criticile contestatoarei formulate din același punct de vedere cu cel anterior analizat, în referire la răspunsurile **nr. 291** (lista cu dotările și specificațiile tehnice pentru calea de rulare), **566** (planșele pentru arhitectura, topografia sau detaliile de proiectare ale sistemului de radiocomunicații METROREX SA), **587** (inspecția sistemelor electromagnetice existente) și **588** (planuri și proiecte pentru integrarea în sistemele electromagnetice existente), autoritatea contractantă precizând prin răspunsul formulat că trebuie respectată documentația de atribuire (părți scrise, addendum și părți desenate).

Este de reținut și faptul că, în conformitate cu prevederile art. 7 din HG nr. 907/2016 (1) *Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.*

(2) *Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde: a) soluția tehnică; b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții; c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții; d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.*

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

((...)) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectivului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj în conformitate cu devizul general;

b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;

c) indicatori financiari, socioeconomici, de impact, de rezultat/operare, stabiliți în funcție de specificul și ținta fiecărui obiectiv de investiții;

d) durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.

(5) Pentru indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. ((...)) lit. c), proiectantul indică, în cadrul studiului de fezabilitate, valorile admisibile și intervalele în care se pot încadra acestea, în funcție de specificul obiectivului de investiții și în conformitate cu normele și reglementările tehnice în vigoare.

(6) În situația în care, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, apar schimbări care determină modificarea în plus a valorilor maxime și/sau modificarea în minus a valorilor minime ale indicatorilor tehnico-economici aprobați ori depășirea intervalelor prevăzute la alin. (5), sunt necesare refacerea corespunzătoare a documentației tehnico-economice aprobate și reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori, cu excepția situațiilor de actualizare a acestora prevăzute în Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și în Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(7) Studiul de fezabilitate se aprobă potrivit competențelor stabilite prin Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(8) Conținutul-cadru al studiului de fezabilitate este prevăzut în anexa nr. (...).

În speța analizată fiind un contract de lucrări, care implică și **componentă de proiectare**, cu complexitate ridicată, având ca obiect „(...)”, cod CPV (...)523(...)122-7 (...) (...) (Rev. 2), se consideră incidente prevederile art. 7 alin. (3) din HG nr. 907/2016, potrivit căroră, **În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor**

adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

Fiind explicit prevăzută această posibilitate de definitivare a soluției tehnice, în faza de proiectare – Proiect Tehnic, Consiliul consideră că, prin răspunsurile în discuție nr. **291**, nr. **566**, nr. **587** și nr. **588** nu s-au încălcat prevederile legale în vigoare.

Prin urmare, și din acest punct de vedere, criticile contestatoarei sunt nefondate.

În ceea ce privește **clarificarea nr. 128**, Consiliul reține că, față de întrebarea adresată *"Vă rugăm să ne transmiteți Lista de mobilier, echipamente și dotări necesare pentru spațiile publice și tehnice, în funcție de cerințele beneficiarului"*, autoritatea contractantă a formulat următorul **răspuns** *"Listele de mobilier, echipamente și dotări necesare pentru spațiile publice și tehnice se vor stabili de către ofertant la fazele viitoare de proiectare conform solicitărilor primite de la beneficiar la fazele viitoare de proiectare"*.

Având în vedere complexitatea contractului care se atribuie, precum și faptul că propunerea financiară va fi exprimată în prețuri forfetare, conform formularului pus la dispoziție (pe baza de prețuri pentru centre de cost), precum și prevederile art. 7 alin. (3) din HG nr. 907/2016, Consiliul consideră că, o detaliere la acest moment, astfel cum a solicitat contestatoarea nu este posibilă, critica din punct de vedere fiind nefondată.

Pentru aceleași motive, se consideră nefondate și criticile contestatoarei față de răspunsurile nr. **210** (cerințe pentru biroul beneficiarului), **21(...)** (dotări spații tehnice), **279** (listă cu dotări spațiu tehnic și public), **(...)31** (lista proprietăților electrice și macarale de depou), **(...)33** (puterea nominală a transformatoarelor de stație), **(...)38** (rolul și utilitatea spațiilor tehnice), **(...)39** (utilizarea birourilor la zona vestibulară) și **(...)56** (nivelul de echipare a spațiilor tehnice), față de care autoritatea contractantă a răspuns, cu respectarea prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 987/2016.

Faptul că ofertanții vor trata diferit anumite aspecte din cadrul ofertei nu înseamnă că acestea vin în contradicție cu legislația în materie, câtă vreme, în discuție este un contract de lucrări care cuprinde și o componentă de proiectare.

Mai mult, contrar celor susținute de societatea contestatoare, în perioada de evaluare a ofertelor, acestea nu se vor compara între ele, ci fiecare ofertă se va analiza prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Totodată, după cum s-a reținut în paginile de mai sus, se atribuie un contract de lucrări, de complexitate ridicată, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (3) din HG nr. 907/2016, există posibilitatea de definitivare a soluției tehnice, în faza de proiectare – Proiect Tehnic.

Cu referire la **clarificarea 167**, prin care se solicită punerea la dispoziția ofertanților a celor trei planșe care fac parte din avizul nr. 7(...)1/Z/09.08.2022, dar și a informațiilor suplimentare referitoare la

cele două grupuri statutare aflate pe lista monumentelor istorice care se vor muta conform avizelor de specialitate și respectiv locația unde se vor muta aceste grupuri statutare, Consiliul a reținut că s-a formulat următorul **răspuns**: *"locul unde se vor muta acestea, se va stabili în faza de PT"*.

Având în vedere natura informațiilor din clarificarea în discuție, Consiliul consideră că sunt incidente prevederile art. 7 alin. (3) din HG nr. 907/2016, existând posibilitatea de definitivare a soluției tehnice, în faza de proiectare – Proiect Tehnic.

După cum s-a mai arătat în paginile de mai sus, în perioada de evaluare a ofertelor, acestea nu se vor compara între ele, ci fiecare ofertă se va analiza prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Pentru aceleași motive, analizate pentru clarificarea nr. **167**, Consiliul constată că sunt nefondate și criticile contestatoarei cu referire la clarificările următoare:

- nr. **183** (protejare clădiri existente, respectiv lucrările în execuție în zona (...) 2), față de care autoritatea contractantă a făcut trimitere la Studiul de fezabilitate și documentele aferente fazei PUZ (unde se regăsesc soluții de protejare a clădrilor), respectiv a precizat că demontarea și remontarea după finalizarea lucrărilor a structurilor supratereane intră în sarcina antreprenorului, în activitatea de proiectare fiind avute în vedere aceste activități;
- nr. **209** (construcții realizate ulterior elaborării SF), față de care autoritatea contractantă a indicat faptul că demontarea/eliberarea structurilor supratereane intră în sarcina antreprenorului, costurile acestea fiind cuprinse în bugetul proiectului;
- nr. **5(...)**3 (eventuala relocare de monumente istorice existente), având în vedere faptul că autoritatea contractantă a indicat faptul că *"aceste detalii se vor stabili în faza Proiect Tehnic împreună cu autoritățile implicate"*.

În ceea ce privește **clarificarea 207**, Consiliul reține că, față de întrebarea *«Având în vedere cerința din caietul sarcini (pag. 18) care indică faptul că: „Accesurile de (...) vor fi amplasate în cadrul edificabilului astfel încât să permită o zonă liberă de 5m în fața accesului și 2m pe limitele laterale și posterioară”, atragem atenția asupra faptului că amplasarea acceselor conform indicațiilor din caietul de sarcini nu este conformă cu prevederile legislației aplicabile, mai exact conform cu Normativ pentru proiectarea Construcțiilor și instalațiilor Specifice de (...) privind Prevenirea și stingerea incendiilor Indicativ NP 071-02. În acest context, Antreprenorul nu va reuși să obțină avizele și autorizațiile ISU solicitate prin Caietul de sarcini fără a modifica poziția acceselor.*

Prin urmare, vă rugăm să modificați documentația de atribuire (parte scrisă și parte desenată) pentru a permite ofertantului declarat câștigător să poată răspunde la cerințele contractuale privind avizele și autorizația ISU. Menționăm faptul că dacă oferta se va elabora astfel ca să răspundă cerinței din caietul de sarcini, atunci, ofertantul declarat câștigător, pentru a obține avizul ISU, va fi nevoit să modifice poziția acceselor conform legislației, lucru care are implicații în documentațiile de urbanism și în exproprierile necesare pentru acest proiect.», autoritatea contractantă a formulat următorul **răspuns**: "Ofertantul declarat câștigător este obligat să stabilească la fazele viitoare de proiectare, poziția finală a accesurilor de (...), astfel încât să poată răspunde la cerințele contractuale privind obținerea avizelor, acordurile, studiile (PUZ și PUD) și autorizația ISU. Totodată Ofertantul declarat câștigător este obligat să stabilească la fazele viitoare de proiectare materialele, condițiile tehnice și aspectele decorative (volumetrice, urbanistice etc) ce vor stabili rezolvarea accesurilor necesare de asigurat, conform legislației în vigoare."

Prin contestație, cu referire la acest aspect, autoarea contestației a susținut următoarele: "... amplasarea acceselor conform indicațiilor din caietul de sarcini nu este conformă cu Normativul pentru proiectarea Construcțiilor și instalațiilor specifice de (...) privind prevenirea și stingerea incendiilor Indicativ NP 071-02 și se solicită modificarea documentației de atribuire pentru a permite ofertantului câștigător să răspundă la cerințele contractuale privind avizele și autorizația ISU (altfel, ofertantul fiind nevoit să modifice poziția accesurilor de (...), lucru care implică documentație de urbanism și exproprieri) și se răspunde că ofertantul declarat câștigător e obligat la fazele viitoare să stabilească poziția finală a accesurilor de (...) și materialele, condițiile tehnice și aspectele decorative ce vor rezolva accesul necesar de asigurat conform legislației în vigoare - **conduita autorității contractante nu ține cont de problemele care ar putea apărea ulterior cu privire la exproprieri, autorizații de construire, PUZ etc., și poate conduce la situația în care la momentul PT sunt luați în considerare alți factori decât cei de la momentul întocmirii ofertei din cauza lacunelor din cerințele beneficiarului și a răspunsurilor evazive ale autorității, și la asumarea unor costuri și riscuri pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform Sub-Clauzei 68.1 lit. d). În mod normal, studiul de fezabilitate ar trebui să fie detaliat, astfel încât proiectul tehnic să detalieze soluțiile din SF, iar nu să corecteze eventuale erori ale studiului".**

După cum s-a stabilit deja în paginile de mai sus, contractul de lucrări, cu etapă de proiectare, având ca obiect (...), fiind un **contract de complexitate ridicată**, sunt incidente prevederile art. 7 alin. (3) din HG nr. 907/2016, potrivit cărora **În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).**

Astfel că, prin răspunsul nr. 207 din adresa de clarificare contestată, publicată în SEAP în data de 02.08.202(...), Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a încălcat legislația incidentă, câtă vreme a fost prevăzut explicit, potrivit prevederilor mai sus evocate, că **pentru obiective de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, precum în speța analizată, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).**

Mai mult, potrivit art. 12 alin. (1) din HG nr. 907/2016, *Proiectul tehnic de execuție constituie **documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.***

Pentru aceste motive, Consiliul consideră nefondată critica societății contestatoare și din acest punct de vedere.

Pentru aceleași motive, mai sus reținute față de clarificarea nr. 207, Consiliul constată că sunt corecte/legale și următoarele răspunsuri de clarificare:

➤ **165** (privind reamplasarea stației de (...) din vecinătatea sediului Ministerului Apărării Naționale), față de care s-a precizat că a fost amplasată în faza de SF, ofertantul câștigător stabilind amplasamentul final al acestei stații de (...);

- **(...)**22 (privind structura de evacuare de urgență), față de care s-a precizat că se va detalia în PT;
- **(...)**23 (privind zona de siguranță de 10 m pentru ISU), față de care s-a precizat că se va detalia și clarifica în faza PT;
- **(...)**25 (privind funcționarea liniei de tramvai aflate deasupra unora dintre stațiile lotului 2), **critica este lipsită de interes**, contestatoarea criticând răspunsurile de clarificare aferente lotului 1;
- **(...)**26 (privind posibilitatea de schimbare a limitelor stațiilor), față de care s-a precizat că stațiile și intersecțiile au fost dimensionate/aliniate astfel încât să nu existe probleme în utilizarea TBM-ului, fiind necesară respectarea informațiilor din SF;
- **(...)**7(...) (privind faptul că, în anumite zone, tunelurile sunt foarte apropiate, respectiv 1 x diametru), față de care s-a precizat că vor fi avute în vedere informațiile din SF, iar pentru eventualele necorelări se vor dezbate și eventual se vor clarifica și detalia în faza de PT;
- **(...)**75 (privind faptul că tunelurile TBM vor săpa foarte aproape de culeele podului de pe râul Dâmpovița), față de care s-a indicat să se consulte documentele aferente SF, datele respective urmând a se stabili la faza de PT, funcție de studiile și expertizele speciale;
- **(...)**76 (privind posibilitatea de revizuire a aliniamentului din intersecția Giurgiului – (...), în condițiile în care tunelurile au o adâncime mică cu suprasarcină mai mică decât 1 x diametru), **critica este lipsită de interes**, contestatoarea criticând răspunsurile de clarificare aferente lotului 1, iar intersecția este aferentă lotului 2;
- **(...)**77 (privind revizuirea aliniamentului pentru tunelurile de mică adâncime care sunt foarte apropiate de accesul plăcii de bază), față de care s-a indicat că trebuie consultate documentele aferente SF-ului, care se vor respecta, eventualele necorelări urmând a se dezbate și eventual a se clarifica și detalia în faza de PT;
- **(...)**78 (privind informații despre fundația clădirilor sau monumentelor istorice, precum biserici, pe lângă care sau pe sub care se vor excava tunelurile TBM), față de care s-a indicat să se consulte documentele aferente SF, care se vor respecta, eventualele detalii se vor stabili la faza PT, funcție de studiile și expertizele speciale. Eventualele necorelări se vor dezbate și eventual clarifica și detalia în faza de PT;
- **(...)**85 (privind informații despre evaluarea riscului clădirii (...), în condițiile în care tunelul de legătură cu stația existentă (...) 2 are o

adâncime mică), față de care s-a indicat să se consulte documentele aferente SF, care se vor respecta, eventualele necorelări urmând a se dezbate și eventual clarifica și detalia în faza de PT;

➤ **510** (privind remedierea profilului tunelului, în condițiile în care, pentru stația Chirigiu nu se asigură gabaritul de liberă trecere pentru materialul rulant, la ieșirea tunelului din galeria stației), față de care s-a precizat că aceste aspecte se vor clarifica la faza de PT;

➤ **513** (privind clarificările prin care s-au transmis expertizele tehnice pentru clădiri, respectiv lipsa tasărilor minime acceptate ce au fost luate în considerare la elaborarea soluțiilor din SF, precum și lipsa expertizelor tehnice pentru celelalte tipuri de structuri), față de care s-a precizat să se consulte documentele aferente SF, iar expertizele care lipsesc se vor elabora în faza de PT;

➤ **517** (privind realizarea accesurilor A, B și C la stația (...) 2 la cota -12.20, care interferează cu nivelul peron al stației (...) 1 existentă), față de care s-a precizat că eventualele necorelări se vor dezbate și eventual se vor clarifica și detalia la fazele următoare de proiectare, în funcție de situația din teren și de avizele ce se vor obține, cu respectarea legilor, standardelor, normelor și normativelor în vigoare;

➤ **577** (privind extinderea limitelor de expropriere pentru a permite proiectantului să adapteze aliniamentul tunelului), față de care s-a precizat că traseul Magistralei (...) de (...) nu poate fi modificat, modificările atrăgând după sine reactualizări în cascadă ale unor părți de proiect, astfel că nu s-a acceptat adaptarea traseului sau a reamplasării stațiilor, tehnologia de execuție cu TBM (indiferent de tipul ales – EPB/Slurry Shield), trebuind să ia în considerare aceste limitări;

➤ **581** (privind posibilitatea ca proiectantul să propună o rută de evacuare sigură ca să respecte standardele UE în vigoare, având în vedere), față de care s-a indicat faptul că, la faza următoare de proiectare se va obține avizul ISU, în urma îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute de legislația în domeniul situațiilor de urgență;

➤ **16, (...)(...), 183, 209, 300, 362, 517 și 5(...)2** (privind demontarea și remontarea sustructurii metalice supraterane finalizate în anul 202(...) deasupra stației (...), față de care s-a precizat că lucrările respective sunt în sarcina antreprenorului, în proiectare fiind avută în vedere viitoarea stație (...) 2, inclusiv posibilitatea demontării și remontării acesteia, costurile fiind cuprinse în bugetul proiectului.

Cât privește **clarificarea 3(...)**, cu referire la punerea la dispoziția operatorilor economici a planurilor transmise odată cu obținerea avizului termoelectric, fiind răspuns de către autoritatea contractantă că aceste planuri vor fi puse la dispoziția ofertantului câștigător, Consiliul a reținut că, prin contestație, autoarea acesteia a susținut că *"netransmiterea acestor planuri conduce la insuficiența informațiilor pe baza cărora ofertantul trebuie să își întocmească oferta, la o diferență de tratament între participanții la procedură și la asumarea unor riscuri pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform Clauzei 68.1 lit. d)."*

Totodată, Consiliul a avut în vedere și explicațiile aduse de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, vizând inclusiv clarificarea în discuție, respectiv **clarificarea nr. 3(...)**: *"la data publicării anunțului de participare nr. CN(...) în 26.0(...).202(...), avizele și acordurile obținute la fazele anterioare de proiectare, respectiv faza Studiu de Fezabilitate și PUZ, erau expirate și/sau în curs de a expira până la data estimată de finalizare a actualei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă informând operatorii economici asupra acestui aspect prin caietul de sarcini, astfel s-a considerat că publicarea acestor documente - în legătură cu care se susține că ar fi fost puse la dispoziția exclusivă a elaboratorului SF - ar fi fost de natură a induce în eroare.*

Pe de altă parte, în documentațiile SF și PUZ actualizate în 2023, publicate, planurile de coordonare rețele conțin toate informațiile furnizate de către autoritățile/entitățile avizatoare, deținătoare de utilități, astfel încât orice operator economic interesat poate să identifice toate datele necesare pentru întocmirea unei oferte și pe baza acestor informații.

Totodată, în prezenta procedură, este necesară obținerea autorizației de construire, autorizație ce se poate obține numai în baza unor avize și acorduri valabile la data solicitării acesteia. Pe cale de consecință, și din acest punct de vedere, anexele/planurile avizelor și acordurilor menționate – expirate ... sunt irelevante atât pentru operatorii economici interesați de procedură, cât și pentru elaboratorul SF/PUZ".

Față de cele reținute, Consiliul reține explicațiile aduse de autoritatea contractantă, respectiv că *"avizele și acordurile obținute la fazele anterioare de proiectare, respectiv faza Studiu de Fezabilitate și PUZ, erau expirate și/sau în curs de a expira până la data estimată de finalizare a actualei proceduri de achiziție publică"* și consideră că acest

fapt nu este de natură a avantaja vreun ofertant, câtă vreme aceste avize și acorduri, fiind expirate, nu au fost puse la dispoziția acestora.

În fapt, nici societatea contestatoare nu a susținut din acest punct de vedere că nu poate să-și întocmească oferta, ci că *"netransmiterea acestor planuri conduce la insuficiența informațiilor pe baza cărora ofertantul trebuie să își întocmească oferta, la o diferență de tratament între participanții la procedură și la asumarea unor riscuri pentru care antreprenorul nu ar trebui să fie ținut răspunzător conform Clauzei 68.1 lit. d)."*

Or, având în vedere că, în speță este un contract de lucrări, care are și componentă de proiectare, având o complexitate ridicată, Consiliul consideră că, în mod corect, a răspuns autoritatea contractantă solicitării de clarificare în discuție.

Mai mult, contrar celor susținute de contestatoare, pentru faptul că ofertantul câștigător va avea acces la documente care nu mai sunt valabile, nu înseamnă că s-a încălcat principiul tratamentului egal, sau că operatorii economici au avut acces la documente diferite pentru întocmirea ofertei.

Prin urmare, și din acest punct de vedere, critica societății contestatoare se consideră nefondată.

Pentru aceleași motive, constatate pentru clarificarea nr. 3(...), Consiliul consideră că sunt nefondate și criticile contestatoarei care privesc aceleași aspecte, respectiv clarificările nr. **35, 36, 37, 322, (...)** **(...)**6 și **517**.

Cât privește răspunsul de clarificare nr. **200** criticat din acest punct de vedere, se constată **lipsa de interes a criticii**, în condițiile în care răspunsul a evidențiat responsabilitatea ofertantului câștigător la lotul 2, iar în cauza analizată s-au criticat clarificările din actul atacat, corespunzătoare lotului 1.

Este adevărat ce susține societatea contestatoare că responsabilitatea întocmirii corecte a documentației de atribuire aparține autorității contractante, însă în speța analizată, fiind vorba despre un contract de lucrări care are și o componentă de proiectare, contract care este de complexitate ridicată, sunt incidente prevederile art. 7 alin. (3) din HG nr. 907/2016, mai sus redate, care prevăd explicit posibilitatea de există posibilitatea de definitivare a soluției tehnice, în faza de proiectare – Proiect Tehnic, nu se poate considera că autoritatea contractantă a

transferat o responsabilitate excesivă și nelegală în sarcina antreprenorului.

Pentru aceste motive, critica societății contestatoare se consideră nefondată și din acest punct de vedere.

În ceea ce privește pct. 3) din contestație, în referire la faptul că "răspunsul la clarificări încalcă sub-clauza 68.1 lit. b) din condițiile generale", [**Riscurile Beneficiarului** sunt următoarele: (...) b) nerespectarea clauzelor prezentului Contract privind **punerea la dispoziție a Șantierului** de către Beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție], Consiliul a reținut că societatea contestatoare a avut în vedere mai multe răspunsuri de clarificare formulate de autoritatea contractantă:

- nr. **15** (implicit nr. 25, 16(...), 167, 202, 209, 5(...), 3, 5(...), 6, 576, 577);
- nr. **165** (implicit nr. nr. 183 și 207);
- nr. **523**.

În referire la **clarificarea nr. 15**, Consiliul reține că, față de întrebarea: *"Pe traseul propus se întâlnesc obstacole (ex. clădiri, construcții diverse) apărute ulterior elaborării SF-ului, vă rugăm să clarificați următoarele:*

- *în sarcina cui intră răspunderea eliberării acestora de pe traseu;*
- *în cazul în care intră în răspunderea antreprenorului, vă rugăm să confirmați că evaluarea acestor obstacole care lipsesc din documentația de atribuire se va face ulterior semnării contractului și că sursa de finanțare este din capitolul alte sume sau din rezervele de implementare și nu din bugetul de bază", autoritatea contractantă a formulat următorul **răspuns**: "Răspunderea eliberării acestora de pe traseu intră în sarcina antreprenorului. Acestea fiind deja incluse în bugetul de bază."*

Totodată, Consiliul a reținut că, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *"... răspunderea eliberării obstacolelor imobile neprevăzute în SF intră în sarcina antreprenorului, cu mențiunea că eventualele despăgubiri pentru expropriere pentru utilitate publică intră în sarcina autorității contractante."*

Se constată față de răspunsul autorității contractante că acesta a răspuns solicitărilor contestatoarei, pe de o parte indicând că

responsabilitatea eliberării de obstacolele imobile neprevăzute în SF aparține antreprenorului, iar pe de altă parte, că eventualele despăgubiri pentru expropriere pentru utilitate publică intră în sarcina autorității contractante, fiind deja cuprinse în bugetul de bază.

Societatea contestatoare nu a indicat, în fapt, care este motivul pentru care, dorește ca sursa de finanțare să fie din capitolul alte sume sau din rezervele de implementare și nu din bugetul de bază.

Pentru aceste motive, critica societății contestatoare, se consideră nefondată și din acest punct de vedere.

Pentru aceleași motive sunt considerate nefondate și criticile contestatoarei cu referire și la clarificările nr. 25 (privind realizarea planurilor de organizare de șantier), 16(...) (realizarea expropriilor), 167 (date suplimentare privind cele două grupuri statutare care se vor muta), 202 (actualizarea coridorului de expropriere), 209 (cu referire la clădirea civilă existentă în stația Toporaș, care nu se regăsește în documentația de atribuire în vederea demolării, **se constată lipsa de interes a criticii**, aceasta fiind față de lotul 2, iar contestația depusă cu referire la lotul 1), 5(...)3 (locația pentru relocarea monumente istorice), 5(...)6 (clădirea rezidențială existentă în construcție în limitele de expropriere ale stației Chirigiu), 576 (mai multe accese la stații și unii pereți mulați ai stațiilor se află sub sau foarte aproape de structuri sau clădiri existente), 577 (privind extinderea limitelor de expropriere pentru a permite proiectantului să adapteze aliniamentul tunelului).

Autoritatea contractantă a răspuns acestor solicitări, în același sens reținut ca pentru clarificarea nr. 15, relevant fiind și răspunsul pentru clarificarea nr. 576: ***"Se pot demola doar clădirile care sunt în coridorul de expropriere. În orice altă situație, ofertantul va lua toate măsurile necesare astfel încât la execuție construcțiile învecinate să nu fie deteriorate. Privitor la cele câte exemple: accesul D în Știrbei vodă; accesul C în Uranus; zona Cut and Cover din sudul stației Uranus; peretele vestic al stației G. Rozorea ... linia punctată din schița atașată reprezintă ZSM-ul stației și nu parte a structurii de rezistență; accesele A, B și C în Chirigiu ... accesul A și priza CVG în stația Filaret ... extremitatea nordică a (...) 2 ... stația (...) 2, figurată în schița atașată este o stație în aliniament. Exmplu din figură nu este reprezentarea corectă a stației."***

Cu privire la **clarificarea 165**, care se referă la faptul că avizele MAPN din 2(...)0(...)2019 și 11.0(...)2022 au fost condiționate de reamplasarea stației de (...) Uranus din vecinătatea sediului Ministerului

Apărării Naționale și s-a solicitat confirmarea faptului că această stație a fost reamplasată în Studiul de fezabilitate, astfel cum a fost actualizat în august 2023, achizitoarea a **răspuns**: "această stație a fost amplasată în faza de proiectare SF conform datelor tehnice obținute de la autorități ... intră în sarcina ofertantului să stabilească la fazele viitoare de proiectare amplasamentul final al stației de (...) menționată în avizele MAPN din 2(...).0(...).2019 și 11.0(...).2022 ca reamplasare a stației de (...) din vecinătatea sediului Ministerului Apărării Naționale. Stabilirea amplasamentului final (reamplasarea) se va face pe baza colaborării dintre ofertant și autoritățile competente la momentul întocmirii proiectului".

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că *astfel de situații sunt de natură să împiedice beneficiarul să pună la dispoziție antreprenorului șantierul, iar pentru această situație singurul responsabil este beneficiarul, iar nu antreprenorul, conform Clauzei 68.1 lit. b).*

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *"clarificarea 165, subliniază faptul că avizul emis de MAPN este favorabil condiționat la Faza SF, urmând ca la faza DTAC/PTE, MAPN să avizeze documentația tehnică.*

Așadar, întrucât executantul urmează să fie responsabil pentru proiectare, eventuala reamplasare a stației nu poate fi considerată a reprezenta o eroare/deficiență sau să susțină caracterul incomplet al cerințelor beneficiarului.

Proiectul Tehnic este documentul care va stabili cu exactitate varianta finală de amplasament."

Pentru aceleași motive, mai sus redate față de clarificarea nr. 165, se consideră nefondate și criticile contestatoarei față de clarificările nr. **183** (protejare clădiri existente, respectiv lucrările în execuție în zona (...) 2), față de care autoritatea contractantă a făcut trimitere la Studiul de fezabilitate și documentele aferente fazei PUZ (unde se regăsesc soluții de protejare a clădrilor), respectiv a precizat că demontarea și remontarea după finalizarea lucrărilor a structurilor supratereane intră în sarcina antreprenorului, în activitatea de proiectare fiind avute în vedere aceste activități și **207** (stabilirea de către ofertantul câștigător a accesurilor la (...), astfel încât să se obțină avizele, acordurile, studiile PUZ și PUD și autorizația ISU).

Cu referire la **clarificarea 523**, Consiliul reține, pe de o parte că, față de întrebarea: *"Vă rugăm să ne specificați ce riscuri riscă antreprenorul în cazul în care **procedurile de expropriere sunt***

derulate cu întârziere", achizitoarea a prezentat următorul **răspuns**:
"Unele din riscurile alocate proiectului, indiferent de voința și acțiunile părților, se pot constitui în riscuri independente și vor fi tratate în comun de părți, împreună cu supervizorul în interesul proiectului. Autoritatea contractantă va derula contractul pe baza și în limitele clauzelor contractuale publicate la prezenta documentație."

Contrar celor susținute de contestatoare, răspunsul achizitoarei a fost formulat cu respectarea prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/20165, neputând fi încadrat în categoria unuia vag și incomplet.

Pe de altă parte, este de reținut că responsabilitatea exproprierilor aparține autorității contractante, nu și a celor de întârziere, cum de altfel a fost și solicitarea de clarificări în discuție.

Cum de altfel a și explicat achizitoarea prin punctul său de vedere, "Faptul că autoritatea contractantă și-a asumat pe deplin riscul obținerii autorizației de construire și toate celelalte riscuri specifice pe care le-a menținut consecvent de la publicarea documentației, **inclusiv riscul de expropriere**, este prezentat în documentația de atribuire și clarificat în numeroase răspunsuri din răspunsul consolidat criticat, presupus a fi cunoscut contestatoarei, drept pentru care, având în vedere faptul că acest gen de răspuns nu este singular și derivă din actul formal contestat, se exclude ipoteza potrivit căreia este posibil ca operatorul contestatar să fie în eroare.

În motivarea arătată, contestatoarea procedează la amestecarea riscului de expropriere cu cel al întârzierii exproprierilor, drept pentru care speculează într-un mod total neavenit.

Spre înțelegerea contestatoarei, precizează că **riscul exproprierii** este un eveniment viitor și sigur, risc asumat de beneficiar, nu este similar cu întârzieri în expropriere.

Riscul întârzierii exproprierii este un eveniment viitor și incert/nesigur, independent de voința părților care va fi tratat în comun de părți, împreună cu supervizorul în interesul proiectului, **pe bază și în limitele clauzelor contractuale publicate la prezenta documentație.**"

Astfel, solicitarea de clarificare nr. 523 fiind în referire la **procedurile de expropriere derulate cu întârziere**, riscul nu mai este al beneficiarului ci al antreprenorului.

Nefiind constatată vreo încălcare a prevederilor legale aplicabile, Consiliul consideră că, și din acest punct de vedere critica societății contestatoare este vnefondată.

Cât privește critica societății contestatoare cu referire la pct. (...)) din contestație "Răspunsul la clarificări cuprinde o serie de modificări de clauze contractuale care nu sunt legale sau echitabile", Consiliul a reținut că privește mai multe clarificări, respectiv **clarificarea nr. 51, 52** (inclusiv nr. **3(...)**9), **53** și **80**, ptrcum și clarificările nr. **77, 78, 310, 311 și (...)**05.

În referire la **clarificarea nr. 51** se reține că este legată de prevederea introdusă prin lit. r) din Sub-Clauza 5.1 din condițiile speciale, „5.1 Supervizorul va avea responsabilitățile prevăzute în Contract. Cu excepția cazurilor expres prevăzute în Contract, Supervizorul nu va fi autorizat să-l elibereze pe Antreprenor de oricare din obligațiile sale prevăzute în Contract.

Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale, Supervizorul are următoarele sarcini principale:

(...) r. orice aprobare, verificare, certificat, consimțământ, examinare, inspecție, instrucție, notificare, propunere, cerere, test sau alte acțiuni similare întreprinse de supervizor (inclusiv absența obiecțiunilor) nu vor absolve Antreprenorul de nicio responsabilitate pe care o are potrivit prevederilor Contractului inclusiv responsabilitatea pentru erori, omisiuni, discrepanțe și neconformități/vicii".

Având în vedere că această prevedere exista de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv din data de 26.0(...).202(...), criticile aduse prin contestația din 12.08.202(...), depășesc cu mult termenul de contestare de 10 zile legal prevăzut.

În mod similar, este tardivă și critica în referire la **clarificarea nr. 52** care privește două sub-clauze: 8.2 și 9.1 din condițiile speciale, „Beneficiarul nu va fi responsabil de orice eroare, inacuratețe sau omisiune de orice fel din caietul de sarcini, anexa a contractului și nu va fi obligat să demonstreze acuratețea sau completitudinea datelor și informațiilor din continutul acestuia, dacă antreprenorul, specialistul care este chemat să presteze serviciile și să execute lucrările cu experiență să nu a descoperit eroarea sau inconsecvența de mai sus, atunci când a studiat Caietul de Sarcini, înainte de data semnării Contractului" (**sub-clauza 8.2**) și „Antreprenorul va fi singurul responsabil pentru a-și asigura orice drept de acces și posesia pentru orice suprafață de teren suplimentar față de locurile în care vor fi

executate lucrările permanente. Aceste suprafețe suplimentare cuprind locuri necesare după caz pentru lucrările provizorii, drumuri de acces și organizarea de șantier a Antreprenorului” (sub-clauza 9.1), de care contestatoarea a luat la cunoștință din data de 26.0(...).202(...), când a fost publicată în SEAP documentația de atribuire.

De asemenea, este tardivă și critica contestatoarei față de clarificarea nr. 3(...)9 care privește sub-clauza 8.2, de care contestatoarea a luat la cunoștință în data de 26.0(...).202(...) și putea să o conteste în termen de cel mult 10 zile de la data lăării la cunoștință a acesteia.

Totodată, este tardivă și critica față de **clarificarea nr. 53** care privește clauza 50 Plăți – sub-clauza 50.2.a) Lista echipamentelor și materialelor pentru plată la aducerea lor pe șantier sau în alt loc aprobat de supervisor, răspunsul fiind că se menține această prevedere contractuală din acordul contractual, având în vedere că și de această prevedere societatea contestatoare a luat la cunoștință în data de 26.0(...).202(...), termenul de contestare, de 10 zile, a acesteia, fiind cu mult depășit.

Cu referire la **clarificarea nr. 80**, prin care autoritatea contractantă ar fi modificat procente de avans aferente proiectării/ execuției pretins a fi în defavoarea antreprenorului, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Astfel, la art. (...)6.7 din acordul contractual inițial nu a existat avans pentru proiectare, autoritatea contractantă prevăzând ulterior, la solicitarea operatorilor economici 1% avans pentru proiectare și 1(...) % avans pentru execuție. Constatând că este o modificare în avantajul și nu în dezavantajul antreprenorilor, avansul pentru proiectare de 1% în condițiile în care inițial acesta nu exista, Consiliul constată că, cele criticate de contestatoare sunt nefondate.

În privința **clarificărilor nr. 77, 78, 310, 311 și (...)05** prin care s-a solicitat de către operatorii economici interesați evidențierea unor centre de cost pentru activitățile referitoare la tuneluri și la săparea cu TBM, este de reținut că, prin contestație, autoarea acesteia a indicat următoarele: *”... prin clarificările nr. 77, 78, 310, 311 și (...)05 se solicită de către ofertanți evidențierea unor centre de cost pentru activitățile referitoare la tuneluri și la săparea cu TBM, arătându-se cu argumente de ordin tehnic și financiar motivele care justifică includerea acestora separat în lista de prețuri, însă autoritatea contractantă, deși este de acord cu raționamentul din întrebările de clarificare, trimite la*

principiul prețului forfetar și la împrejurarea că acestea trebuind prinse în alte categorii de costuri (defalcare rezonabilă), răspuns care astfel este contradictoriu și inechitabil pentru antreprenor, în contextul economiei contractuale prin care AC încearcă să transfere toate riscurile către ofertant."

Totodată, în privința acestui aspect, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a susținut următoarele: «... în cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/**categoriilor de activități principale aferente implementării acestuia.**

Conform acestei abordări, contractantul este de acord că pentru un preț forfetar (fix) să realizeze **toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărei faze determinante stabilite de autoritatea contractantă**, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta, **riscul de cantități fiind preluat**, prin urmare, de contractant. Autoritatea contractantă este de acord să plătească acest preț.

În cazul acestor contracte unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare documentația de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv: Lista de prețuri/Graficul de eșalonare a prețurilor) trebuie să includă **o listă a principalelor componente ale construcției care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente, aceasta abordare nereprezentând opinia autorității contractante, ci obligații care decurg din norme de legislație secundară și terțiară.**

Detalierea centrelor de cost cu costul necesar resurselor depășește pragul de defalcare rezonabilă, și de această dată contestatorul a denaturat adevărul, solicitarea nevizând chiar evidențierea unor centre de cost pentru **activitățile referitoare la tuneluri și la săparea cu TBM.**

Operatorului economic interesat a solicitat următoarea clarificare:

„În calitate de antreprenor de lucrări de (...) cu experiență în întreaga lume, inclusiv în România, lucrările de tuneluri cu TBM necesită întotdeauna o sumă semnificativă de investiții inițiale, cum ar fi **achiziționarea TBM și a altor echipamente** auxiliare pentru tunel, construirea unei instalații de fabricare a segmentelor prefabricate de tunel și începerea producției de segmente prefabricate înainte de

excavarea tunelului în vederea asigurării unui stoc suficient de segmente.

În plus, în licitațiile anterioare de lucrări de (...) din ultimii ani din România, autoritățile contractante au introdus întotdeauna în formularul de preț un centru de cost pentru cheltuieli generale pentru tunel cu defalcarea acestuia pentru a putea rezolva problema fluxului de numerar care rezultă din acest tip de costuri de investiții inițiale semnificative, cum ar fi: (...)”.

Pe lângă interdicția legată de faptul că detalierea excede prețului forfetar, relevant este faptul că o astfel de detaliere ar fi intrat în totală contradicție cu listele de verificare ANAP, încadrându-se la o detaliere nerezonabilă a prețului forfetar, în condițiile în care autoritatea contractantă nu achiziționează TBM, ci (...) (...), și fără a duce motivarea către o dezbatere inutilă de altfel în economic litigiului, responsabilitatea aparținând fiecărei autorități contractante, livrarea pe șantier a TBM/ansamblare/lansare nu se puteau concretiza în centre de cost specifice contractului derulat de autoritatea contractantă, nereprezentând componente ale construcției care trebuiesc proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune.»

Față de argumentele părților, Consiliul reține ca fiind întemeiate explicațiile aduse de autoritatea contractantă, motiv pentru care consideră că o modificare de tipul celei solicitate de societatea contestatoare nu se impune.

Mai mult, este de reținut că nu există niciun motiv pentru care autoarea contestației să nu introducă toate categoriile de costuri necesare bunei derulări a contractului, în centrele de cost prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv a categoriilor de lucrări în discuție, privind *”achiziționarea TBM și a altor echipamente auxiliare pentru tunel, construirea unei instalații de fabricare a segmentelor prefabricate de tunel și începerea producției de segmente prefabricate înainte de excavarea tunelului în vederea asigurării unui stoc suficient de segmente.”*

Pentru aceste motive, și din acest punct de vedere, criticile contestatoarei sunt considerate nefondate.

În referire la critica societății contestatoare privind pct. 5) din contestație ”Răspunsul la clarificări stabilește o serie de obligații care nu sunt în sarcina antreprenorului, ci a beneficiarului”, Consiliul a reținut că

privește mai multe clarificări, respectiv **carificările nr. 39, 168, 201, 32(...), 335, (...)13, 51(...) și 592.**

Față de aceste clarificări, prin contestație autoarea acesteia a susținut că *«autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu oferă răspunsuri clare și complete, răspunzând că informațiile transmise corespund Studiului de fezabilitate (deși întrebările vizau dacă situația corespunde celei actuale din teren, nu celei avute în vedere la întocmirea și actualizarea SF).*

Totodată, prin aceleași răspunsuri, autoritatea confirmă că toate avizele, certificatele de urbanism, sunt expirate la momentul lansării contractului de achiziție publică.

Prin acest mod echivoc și neasumat de a răspunde, autoritatea urmărește să pună în sarcina antreprenorului toate procedurile prealabile obținerii autorizației de construire și să pună antreprenorul în situația de a-și întocmi oferta pe baza a ceva ce nu va mai fi în acord cu documentele care vor fi reemise. (...)

potrivit clauzei 10 din condițiile generale:

„10.1.a) Beneficiarul a obținut (sau va obține) certificatul de urbanism și actul de reglementare în domeniul mediului, împreună cu acordurile/avizele/autorizațiile pentru Lucrările Permanente (și orice alte aprobări) descrise în Cerințele Beneficiarului ca fiind deja obținute (sau în curs de obținere) de către Beneficiar; Beneficiarul va despăgubi Antreprenorul și îl va proteja împotriva consecințelor datorate eșecului obținerii acestor certificate și aprobări;

10.2 Antreprenorul nu va executa nicio lucrare în absența unei autorizații de construire valabile”.

De asemenea, Sub-Clauza 68.1 lit. d) prevede că *antreprenorul nu răspunde pentru erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului.*

Conduita autorității contractante creează incertitudine și încearcă să limiteze la maximum orice răspundere, punând în sarcina antreprenorului majoritatea riscurilor din acest proiect, riscuri care, din pricina lipsei de informații, nu pot fi evaluate de antreprenor la momentul ofertării, astfel încât să existe o posibilitate reală de asumare a acestora în cunoștință de cauză de către antreprenor, cu determinarea impactului financiar generat de asumarea lor».

Din verificarea acestor clarificări, contrar celor susținute de societatea contestatoare, Consiliul a constatat că acestea sunt clare și complete, în acord cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a furnizat operatorilor economici interesați următoarele informații:

- avizele care sunt expirate sunt în conformitate cu situația reală din teren la faza SF, antreprenorul având obligația de a obține avizele la faza DTAC;
- Certificatul de urbanism nr. (...)0R1905195/15.01.2021 emis de Municipiul București nu este valabil și nu este necesară obținerea altui Certificat de Urbanism;
- Obținerea Autorizației de construire și a Autorizației de organizare șantier intră în sarcina autorității contractante, iar elaborarea documentațiilor tehnice pentru obținerea acestora intră în sarcina antreprenorului;
- PUZ-ul a fost aprobat de către Primăria Municipiului București;
- Documentele aferente etapei de proiectare, în detaliu;
- Din punct de vedere al alimentării cu energie electrică, antreprenorii vor realiza propunerile tehnico-economice la faza de ofertare, în lipsa Studiului de soluție, având în vedere cele precizate în capitolul IE.0(...).02 din Addendumul la Caietul de sarcini – Instalații electrice.

Mai mult, s-a constatat că informațiile furnizate de autoritatea contractantă au răspuns întocmai solicitărilor de clarificare primite.

Este de reținut și faptul că societatea contestatoare nu a susținut că, față de răspunsurile de clarificare primite nu poate să întocmească oferta.

Pentru aceste motive, și din acest punct de vedere, criticile contestatoarei sunt considerate nefondate.

Cât privește ultima critică a contestatoarei în referire la pct. 6) din contestație, 6) "Răspunsul la clarificări este de natură să afecteze principiile tratamentului egal, transparenței și să denatureze concurența", Consiliul constată că privește mai multe clarificări, respectiv nr. **6, 522, 590, 8, 102, 180, 31(...), 315, 325, 326, 327 și 372.**

Astfel, prin contestație, față de clarificarea **nr. 6**, societatea contestatoare a susținut că prin respectiva clarificare "se solicită confirmarea împrejurării că **elaboratorul studiului de fezabilitate nu se află într-un caz de conflict de interese** și că poate participa la procedura de achiziție publică, iar autoritatea răspunde că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea studiului de fezabilitate ar fi de natură a distorsiona concurența doar dacă societatea în cauză s-ar afla în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

Însă, autoritatea contractantă consideră că în prezenta procedură au fost publicate în SEAP toate documentele la care a avut acces elaboratorul studiului de fezabilitate, motiv pentru care nu ar exista informații pe care elaboratorul SF-ului să le aibă în plus față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, informații necesare elaborării ofertei pentru prezenta procedură.

Răspunsul autorității contractante este nelegal, și dat cu încălcarea principiului tratamentului egal, transparenței (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016) și apt să denatureze concurența (art. 58, art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016), fiind totodată contradictoriu față de celelalte răspunsuri transmise către ofertanți. (...)

Autoritatea contractantă a considerat că elaboratorul SF nu s-ar afla într-o atare situație, exclusiv prin prisma împrejurării că acesta nu ar fi avut informații în plus față de ceilalți participanți la procedură, întrucât toate documentele puse la dispoziție elaboratorului au fost și publicate în SEAP.

Însă, acest răspuns este incorect, deoarece documentele ce au stat la baza emiterii autorizațiilor și permiselor obținute inițial de autoritatea contractantă au fost puse doar la dispoziția elaboratorului SF, nu și a ofertanților.

În dovedirea acestui aspect, face trimitere, cu titlu de exemplu, la răspunsurile autorității contractante la clarificările nr. **3(...), 35, 36, 37 și 51(...)** care fac referire la documente pe care autoritatea contractantă a refuzat să le transmită ofertanților, menționând că acestea vor fi transmise doar ofertantului câștigător.

Așadar, există un set de documente la care ofertanții nu au avut acces și care nu au fost publicate în SEAP, însă care au făcut parte din documentația necesară elaborării SF.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte principiul tratamentului egal și principiul transparenței, cu publicarea tuturor informațiilor/documentelor la care ofertanții nu au avut acces și care nu au fost publicate în SEAP, însă care au făcut parte din documentația necesară elaborării SF.

Prin punctul de vedere față de contestație, în referire la acest aspect, autoritatea contractantă a arătat următoarele: **"Cu privire la clarificările nr. 3(...), 35, 36, 37 ... la data publicării anunțului de participare nr. CN(...) în 26.0(...).202(...), avizele și acordurile obținute la fazele anterioare de proiectare, respectiv faza Studiu de Fezabilitate și PUZ, erau expirate și/sau în curs de a expira până la data estimată de finalizare a actualei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă informând operatorii economici asupra acestui aspect prin caietul de sarcini, astfel s-a considerat că publicarea acestor documente - în legătură cu care se susține că ar fi fost puse la dispoziția exclusivă a elaboratorului SF - ar fi fost de natură a induce în eroare.**

Pe de altă parte, în documentațiile SF și PUZ actualizate în 2023, publicate, planurile de coordonare rețele conțin toate informațiile furnizate de către autoritățile/entitățile avizatoare, deținătoare de utilități, astfel încât orice operator economic interesat poate să identifice toate datele necesare pentru întocmirea unei oferte și pe baza acestor informații.

Totodată, în prezenta procedură, este necesară obținerea autorizației de construire, autorizație ce se poate obține numai în baza unor avize și acorduri valabile la data solicitării acesteia. Pe cale de consecință, și din acest punct de vedere, anexele/planurile avizelor și acordurilor menționate - expirate, sunt irelevante atât pentru operatorii economici interesați de procedură, cât și pentru elaboratorul SF/PUZ."

Determinând că cele susținute de autoritatea contractantă sunt corecte, implicit că elaboratorul studiului de fezabilitate nu deține informații suplimentare față de cele furnizate de autoritatea contractantă în SEAP, care îi pot aduce un avantaj în detrimentul celorlați ofertanți, astfel că nu se află într-un caz de conflict de interese.

Prin urmare și din acest punct de vedere critica societății contestatoare este nefondată.

Totodată, se consideră nefondate și criticile față de **clarificările nr. 522 și 590**, autoritatea contractantă față de întrebarea "... dacă pentru graficul de execuție, activitățile de tip „key dates” și „Milestones” rămân la latitudinea fiecărui ofertant în baza experienței sale”, a prezentat următorul **răspuns: ”ofertanții vor întocmi propunerea tehnică în funcție de experiența lor relevantă în domeniu, oferta depusă reprezentând modul de răspuns la cerințele autorității contractante.”**

Față de acest răspuns, care nu este sub nicio formă, neclar sau incomplet, se constată că respectă prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, cu referire la **clarificările nr. 8, 102, 180, 31(...), 315, 325, 326, 327 și 372**, contrar celor susținute de societatea contestatoare, Consiliul constată că răspunsurile oferite de achizitoare cu privire la obiectul procedurii, susțin nu doar faza de proiectare și serviciul de asistență tehnică, dar și lucrările care se vor executa, cu respectarea art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, neputându-se reține vreo încălcare a legislației în materia achizițiilor publice din acest punct de vedere.

În considerarea celor reținute, nefiind constatate încălcări ale legislației incidente, prin raportare la criticile contestatoarei, cu respectarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, depusă de (...) SA, prin (...) SA (...) Sucursala București, în contradictoriu cu (...)), în calitate de autoritate contractantă.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de (...)).

Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de (...)).

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea contestației, invocată de (...)).

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de (...) SA, prin (...) SA (...) Sucursala (...), reprezentată convențional prin SCA (...), cu sediul profesional în (...), în contradictoriu cu (...)), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.

